المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ.

صدق الله العظيم

العددان الأول والثاني | السنة التاسعة والخمسون | يناير/فبراير ١٩٧٩

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى.

صدق الله العظيم

العددان الأول والثاني | السنة التاسعة والخمسون | يناير/فبراير ١٩٧٩

هـذا العـدد ..

في رحاب حدث ـ يفوق كل الأحداث قاطبة ـ يصدر هـذا العدد ، وقد اندلعت في ايران ثورة ··· دكت قلاع الظلم دكا ·· وعصفت بحصون الظلام عصفا ·· ونسفت قصور البذخ والتعالى نسـفا ·

ثورة الشعب في ايران ····

هل أتاك حديثها ؟ ·· وكيف فرض شعب أعـزل ارادته ·· وكتب على صفحات الزمان مشيئته ·· يعلنها للدنيـا باسرها ـ قـوية تصم الآذان وتوقظ القلوب ـ أن الحكم لله الواحـد القهار ···

هل اتاك حديثها ؟ ·· وكيف سقط عرش للفساد وهوى ··· وكيف فـر صاحبه متحسسا رقبته على كتفيـه ·· ولم تعصمـه ترسانة سـلاح أعدها ليوم رحيلـه ·· فما بكت عليه سـماء ولا أرض ·

هل اتاك حديثها ؟ ·· وكانت لكل حـاكم فرد مطلق انـذارا ونذيرا ··· وكانت لكل شعب مقهور بلاغا وبشيرا ·· مؤكدة أن للحق صوتا سوف يسمعه الغافلون زئيرا ···

هل اتاك حديثها ؟ ·· وقد ذهب شـاه الى غير رجعـة وعـاد شعب من منفاه ·· ورحل طاغوت بعد أن استرد الشعب قـواه ·· فكان الشروق وكان الامـل وكانت حياة ···

لقد علمنا التاريخ أنه اذا أراد شعب الحيـاة فلابد أن يستجيب القدر ··· وعلمنا كذلك أن القيد لابد أن ينكسر ·· وليس أمـام الحاكم المستبد الا أن يلوذ فرارا أو يندحر ··· فالغيث يبدأ قطرة ثم ينهمر ··· حكمة بالغة الأثر ···

علمنا التاريخ أن من الحياة أن نموت في الحرية كراما ، لا أن نحيـا في الـذل عبيدا ··· فلا استعباد لشعب يصوغ من نفسـه نارا ومن عزيمته حديدا ··· يقهر المحال ويعاهد الزمان عهـدا جديدا ··· ان له النصر مؤزرا وعاجلا ومجيدا ···

فبراير عام ١٩٧٩

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

المحاماه والقضاء..

إذا وُجِدت المحَامَاه فتأكَّدَ لِلنَّاسِ حَقّ الدِّفاع ، بَلْ وَوُجِدَ القَضَاءُ وقَدَ تَشَيَّدَ بِنَاؤُه ، وَقَامَ جَلَالُه عَلَى رُؤُوس المحَامِينَ وَفَوْقَ ظُهُورِهِمْ القَوِيّة .

المرحوم الأستاذ مرقص فهمي المحامي.

قضاء النقض الجنائى



١
جلسة ٥ من نوفمبر ١٩٧٣

جمرك : تهريب • اختصاص ولائى • مصادرة • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ • قرار وزير خزانة ٤٥ لسنة ١٩٦٣ •

المبدأ القانونى :

الواقعة المسندة الى المطعون ضدهما بابقائهما السيارة فى البلاد بعد الفترة المرخص بها لا تعدو أن تكون فى حقيقتها مخالفة لأحكام المواد ١٠١ و ١١٨ و ١١٩ من قانون الجمارك والقرار الوزارى ٤٥ لسنة ١٩٦٣ ، يختص بأمرها مدير الجمارك دون المحاكم • ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بقضائه بمصادرة السيارة ـ موضوع الاتهام ـ فانه يكون مخطئا فى القانون بما يعيبه ويوجب نقضه والحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظر واقعة الدعوى وهو ما يتسع له وجه الطعن •

المحكمة :

حيث أن الثابت من مطالعة المفردات أن السيارة (موضوع الاتهام) دخلت البلاد فى ١٩٦٦/٣/٨ باسم •• البريطانى الجنسية طبقا لنظام الافراج المؤقت بموجب دفتر مرور دورى وتصرح لها بالبقاء حتى ١٦ من مايو ١٩٦٦ الا انه لم يعد تصديرها فى نهاية المدة المصرح بها وضبطت السيارة بداخل البلاد لدى المطعون ضدهما •

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المراد بالتهريب الجمركى هو ادخال البضاعة فى اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون وهو ما عبر عنه الشارع بالطرق غير المشروعة وأنه ينقسم من جهة محله ـ وهو الحق المعتدى عليه ـ الى نوعين ، نوع يرد على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة بقصد التخلص من أدائها ونوع يرد على منع بعض السلع التى لا يجوز استيرادها أو تصديرها وذلك بقصد خرق الحظر المطلق الذى يفرضه الشارع فى هذا الشأن ، وكان الثابت فيما تقدم بيانه أن السيارة موضوع الاتهام قد أدخلت البلاد طبقا لنظام الافراج المؤقت وبترخيص ينتهى أجله فى ١٦ من مايو ١٩٦٦ ، فان ادخالها على تلك الصورة يكون قد تم فى حدود القانون بالطريق المشروع وينتفى عن الواقعة وصف التهريب الجمركى وتضحى بذلك بمنأى عن التأثيم الجنائى المنصوص عليه فى المادة ١٢١ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ •

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من هذا القانون قد نصت على أنه يجوز الافراج مؤقتا عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير الخزانة » وقد أصدر وزير الخزانة القرار ٤٥ لسنة ١٩٦٣ ونص فى المادة الثانية منه على أن « يفرج مؤقتا عن : (أ) سيارات السياح والعابرين وبصفة عامة الأجانب القادمين للاقامة المؤقتة وذلك بالشروط الآتية :

١ ـ الا تزيد مدة بقاء السيارة فى أراضى الجمهورية على ستة أشهر ويجوز أن تمتد هذه المدة باذن خاص من مدير عام الجمارك فى حالة تجدد مدة الاقامة المؤقتة لأكثر من ستة أشهر على ألا تتجاوز مدة بقاء السيارة سنة واحدة •

٢ ـ مخالفة نظم العبور والمستودعات والمناطق

من الضرائب والرسوم على السيارة فورا فى حالة وقوع غش أو تدليس أو مخالفة شروط هذا القرار • فضلا عن توقيع العقوبات الأخرى المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخاصة •
(ب) السيارات الخاصة بالسياح أو الأشخاص الذين يقيمون خارج الجمهورية العربية المتحدة اذا قدم دفتر تريتيك أو دفتر مرور صادر من أحد نوادى السيارات الأجنبية المعترف بها وذلك بالشروط والأوضاع التى يقرزها مدير الجمارك » وكانت المادة ١١٨ من قانون الجمارك قد بينت جزاء مخالفة هذه الشروط بنصها على أن تفرض غرامة لا تقل عن عشر الضرائب الجمركية المعرضة للضياع ولا تزيد على مثلها فى الأحوال الآتية ١ ••• ٢ ••• ٣ •••
٣ ـ مخالفة نظم العبور والمستودعات والمناطق الحرة أو السماح المؤقت والاعفاءات اذا كانت الضرائب الجمركية المعرضة للضياع تزيد على عشرة جنيهات » وجرى نص المادة ١١٩ من القانون على أن « تفرض الغرامات المنصوص عليها فى المواد السابقة بقرار من مدير الجمرك المختص ويجب أداؤها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان المخالف بهذا القرار بخطاب مسجل مصحوب بعلم وصول ما لم يتظلم ذوو الشأن بكتاب يقدم للمدير العام للجمارك خلال الخمسة عشر يوما المذكورة وللمدير العام فى هذه الحالة أن يؤيد الغرامة أو يعدلها أو يلغيها وتحصيل الغرامة بطريق التضامن من الفاعلين والشركاء وذلك بطريق الحجز الادارى وتكون البضائع ضامنة لاستيفاء تلك الغرامات » •

لما كان ما تقدم ، وكان يبين من استقراء نصوص القرار الوزارى ٤٥ سنة ١٩٦٣ المنطبق على واقعة الدعوى أن البضائع المنوه عنها فيه يتم الافراج عنها فى الحالات وبالشروط التى حددها دون تحصيل الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة عليها ، وتوجب تلك الأحكام اعادة تقدير تلك البضائع خلال المدد المنصوص عليها ، والا كانت هذه الضرائب والرسوم واجبة التحصيل فضلا عن توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون الجمارك وبالطريق الذى بينته المادة ١١٩ من هذا القانون ، فان الواقعة المسندة الى المطعون ضدهما بابقائهما السيارة فى البلاد بعد الفترة المرخص بها لا تعدو أن تكون فى حقيقتها مخالفة لأحكام المواد ١٠١ و١١٨ و ١١٩ من قانون الجمارك والقرار الوزارى ٤٥ لسنة ١٩٦٣ يختص بأمرها مدير الجمارك دون المحاكم •

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بقضائه بمصادرة السيارة (موضوع الاتهام) فانه يكون مخطئا فى القانون بما يعيبه ويوجب نقضه والحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظر واقعة الدعوى وهو ما يتسع له وجه الطعن •

الطعن ٢٩٥ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى •

٢

جلسة ٥ من نوفمبر ١٩٧٣

ا ـ محكمة جنايات : تشكيلها • حكم ، ديباجة ، تسبيب ، عيب ، محضر جلسة ، بطلان • نقض ، طعن ، سبب ، نيابة عامة ، اسم ممثلها •
ب ـ دليل : محكمة موضوع : سلطتها •
جـ ـ قصد جنائى : حكم ، تسبيب ، عيب ، تناقض نقض ، طعن ، سبب ، مخدر ، قد تعاطى أو استعمال شخصى•

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى وترافعت فيها ، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون ، فلا محل لما يثيره فى شأن اغفال اثبات اسم ممثل النيابة العامة فى محضر الجلسة والحكم •

٢ ـ متى كان مؤدى قضاء الحكم بادانة الطاعن استنادا الى أقوال الضابط وزميله هو

اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها ، فانه لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

٣ - من المقرر ان استخلاص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة من حق محكمة الموضوع التى لها أن تتبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها دون أن تتقيد فى هذا ليس ما يمنع محكمة الموضوع من أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الاذن بالتفتيش ويكفى لاسناد واقعة احراز المخدر الى الطاعن وان لا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الاحراز كان بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة احراز جوهر مخدر التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة مستقاة من أقوال رئيس وحدة مباحث قسم مطروح وزميله .. ومن تقرير التحليل .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى وترافعت فيها ، وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون ، فلا محل لما يثيره فى شأن أغفال اثبات اسم ممثل النيابة العامة فى محضر الجلسة والحكم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعن على أقوال شاهدى الاثبات واطمأن الى ما قرره رئيس وحدة المباحث من أن الطاعن يسكن بالعنوان الذى ورد بمحضر التحرى وتم ضبطه وتفتيشه به وأن الضبط كان بناء على اذن النيابة العامة بالتفتيش ، وكان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، وكان مؤدى قضاء الحكم بادانة الطاعن استنادا الى أقوال الضابط وزميله هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها مما لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض . وكان ما يثيره الطاعن عن دعوى التناقض مردودا بأن استخلاص الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها دون أن تتقيد فى هذا التصوير بدليل بعينه ، وكان ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الاذن بالتفتيش ويكفى لاسناد واقعة احراز المخدر الى الطاعن ، ولا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الاحراز كان بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت احراز المخدر فى حق الطاعن وانتهى فى منطق سائغ الى استبعاد قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى حقه ، فان دعوى التناقض لا يكون لها محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعين رفضه موضوعا .

الطعن ٧١٣ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبدالمنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشربينى وابراهيم احمد الديوانى وعبد الحميد الشربينى .

٣

جلسة ٥ من نوفمبر ١٩٧٣

دعوى نية : صفة . شيك بدون رصيد . حكم تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

الشيك متى صدر لحامله أو لأمر شخص معين واذنه ، فان تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحا أن ينقل قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تطهير الدفوع بما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصودة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره

وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته بما لا يمارى فيه الطاعن أن الشيك موضوع الدعوى صادر من الطاعن بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٣١ لأمر حامله بمبلغ ٦٢٨٠ جنيها على بنك مصر فرع بلقاس وأن المستفيد الأول للشيك هو . ٠٠٠ ٠٠ . الذى ظهره الى الشركة المطعون ضدها والتى تقدمت بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٧٠ الى البنك لصرف قيمته فأفادها بالرجوع على الساحب الذى كان قد سحب رصيده بأكمله من البنك ، وبعد أن حصل الحكم دفاع الطاعن فى هذا الشأن انتهى الى ادانته والزامه بالتعويض المؤقت المطالب به . لما كان ذلك ، وكان من المستقر عليه أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين واذنه فان تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحا أن ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تطهير الدفوع بما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره . لما كان ذلك ، فان صفة المدعية بالحقوق المدنية باعتبارها المظهر اليها الأخيرة فى المطالبة بالتعويض الناشىء عن الجريمة تكون قائمة لوقوع الضرر المباشر عليها ، ولا يكون الحكم المطعون فيه معيبا اذا هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن ، لكونه دفاعا قانونيا ظاهر البطلان . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٧١٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

رشوة : قصد جنائى . قانون . تفسيره . عقوبات مم ١٠٤ و ١٠٩ مكرر .

المبدأ القانونى :

الأصل فى قواعد التفسير أن الشارع اذا ما أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه . ويؤخذ من وضوح عبارة المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات وما كشفت عنه الأعمال التشريعية لهذه المادة ، وايرادها مع مثيلاتها فى باب بذاته من الكتاب .

لما كان الأمر المطعون فيه ـ الصادر من مستشار الاحالة بان لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قد أثبت بما أورده من أدلة سائغة أن قصد المطعون ضدهما لم ينصرف البتة الى الاتصال بالطرف الآخر المزمع ارشائه وأنهما انما قصدا الاستئثار بالمبلغ لنفسيهما ، بما ينتفى معه ـ فى صورة الدعوى ـ الركن المعنوى للجريمة ، فان الأمر المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون .

المحكمة :

حيث أن الأمر المطعون فيه بعد أن ألمح الى واقعة الاتهام ، عرض لحكم القانون فى شأنها فى قوله « وحيث ان المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات قد نصت على عقاب كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول . وحيث ان المسلم به فقها وقضاء أن الوساطة كالسمسرة اتفاق تبعى موضوعه اتفاق أصلى يراد عقده بين راش حقيقى ومرتش حقيقى أى أنه لكى تتحقق فكرة الوساطة وتتوافر يجب أن يوجد شخص يراد حقيقة أن يقوم بدور الراشى وأن يوجد شخص يراد حقيقة وفعلا بدور الوسيط أو السمسار بين هذا وذاك وهو قاصد وجاد فى أن يتم الاتفاق بين هذين على الارشاء والارتشاء ، فاذا لم يوجد شخص حقيقى يراد الاتصال به لارشائه أو لأخذ الرشوة منه ولم يوجد لدى الشخص الثالث قصد العمل على اتمام الاتفاق بين راش ومرتش فلا تتوافر فكرة الوساطة على الاطلاق ولا يمكن أن يوجد قانونا لا وساطة تامة ولا عرض وساطة كما أنه لو زعم الجانى أنه وسيط للمرتشى وحصل على

رشوة بنية الاحتفاظ بها لنفسه ، فهذا لا يخضع الوسيط لأحكام الرشوة بعد وقوعها قانونا ذلك لعدم توفر القصد لدى المنسوب اليه الوساطة وهو السعى بقصد العمل على اتمام الاتفاق بين راش موجود وحقيقى • وحيث انه يبين من كل ما تقدم أن العرض لا يكون عرضا فى نص المادة ١٠٩ مكررا ثانيا الا اذا كان عرضا جادا حقيقيا ، كذلك القبول لا يكون قبولا جادا حقيقيا وهذا هو الشأن فى كل فعل من الأفعال المنصوص عليها فى مواد باب الرشوة وهو الشأن فى كل نصوص قانون العقوبات • أما الأفعال والمزاعم غير الجدية فلا يترتب عليها أحكام القانون لأنه لا يحفل بالعمل الصورى الهازل الخالى من الجد المجرد من الحقيقة • وحيث انه بتطبيق تلك القواعد فى خصوصية واقعة الدعوى يتضح أن الاتهام الموجه ليس له سند من الواقع أو صحيح القانون اذ لم يثبت أن المتهم الأول ــ المطعون ضده الأول ــ قد أخذ المبلغ بقصد توصيله كله أو بعضه لشخص آخر وهو القصد الذى لا بد من توافره لوجود فكرة الوساطة ولعرض الوساطة ولقبول الوساطة » • وخلص الحكم قائلا « أنه ليس هناك وجود حقيقى لشخص المرتشى وأن الصورة التى أخذت بها النيابة من أحاديث الشهود والمتهم قبل ضبطه انما مردها الايهام من الوسيط المتهم بوجود المرتشى بقصد الحصول على المبلغ لحسابه هو شخصيا ومن ثم تكون أركان الجريمة التى يتعين توفرها وعنتها المادة ١٠٩ مكررا ثانيا عقوبات ، غير قائمة وأن ما أتاه المتهمان لم يبلغ حد الكفاية ليخرج عن نطاق الكذب العادى » •

وحيث انه لما كانت المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات تنص على أنه « يعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى ومع ذلك يعفى الراشى أو الوسيط من العقوبة اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها » بينما المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات المضافة بالقرار بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، والمعدلة بالقرار بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الذى غلظ العقاب ــ تنص على أنه « مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول ، فاذا وقع ذلك من موظف عمومى فيعاقب الجانى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ واذا كان ذلك بقصد الوساطة لدى موظف عمومى يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا » • وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقرار بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المادة ١٠٩ مكررا ثانيا ما نصه : « استحدث المشروع فى الباب الثالث من الكتاب الثانى الخاص بالرشوة جريمة جديدة بالمادة ١٠٩ مكررا ثانيا وهى عرض أو قبول الوساطة فى جريمة من جرائم الرشوة • فقد دلت أحوال التطبيق أن ذلك الفعل يكون بمنجاة من العقاب اذا لم تتوافر فيه أركان جريمة أخرى فى القانون فرؤى تجريمه فى كل الصور لملاحقة جريمة الرشوة فى مهدها الأول » وقالت المذكرة الايضاحية للقرار بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ « غلظت العقوبة الواردة فى المادة (١٠٩ مكررا ثانيا) بشأن جريمة عرض الوساطة أو قبولها ملاحقة لجريمة الرشوة فى مهدها الأول كبحا للدوافع التى تدعو لها وتمهد الطريق اليها ، وحتى تلائم روح العهد وتحقق أهدافه بشأن القضاء على الفساد والأفساد • وقد لوحظ فى النص أنه يفرق فى العقوبة بين حالة الوساطة من فرد عادى لدى موظف عمومى وحالة الوساطة من موظف عمومى لدى آخر » • لما كان ذلك ، وكان الأصل فى قواعد التفسير أن الشارع اذا ما أورد مصطلحا معينا فى نص لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه ، وكان يؤخذ من وضوح عبارة المادة ١٠٩ مكررا ثانيا وما كشفت عنه الأعمال التشريعية لهذه المادة ، وايرادها مع مثيلاتها فى باب بذاته من الكتاب الثانى ــ وهو الباب الثالث الخاص بالرشوة أنه وان كانت الجريمة المستحدثة ذات كيان خاص ، يغاير جريمة الوسيط فى الرشوة والمنصوص عليها فى المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات ، اذ تغيا الشارع من الجريمة المستحدثة تجريم الأفعال التى لا تجاوز عرض أو قبول الوساطة فى رشوة والتى لا تبلغ حد الاشتراك فى رشوة أو فى شروع فيها والتى لا يؤثمها نص المادة ١٠٩ مكررا أو

أى نص آخر ، وذلك للقضاء على سماسرة الرشوة ودعاتها ، الا أنه وقد قرن الشارع الأفعال المادية المكونة لها بجريمة الرشوة بقوله « كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة » فانه لا قيام لهذه الجريمة المستحدثة الا اذا كان عرض الوساطة أو قبولها انما كان فى جريمة من جرائم الرشوة التى انتظمها وحدد عناصرها ومقوماتها ذلك الباب ما دام أن مدلول النص هو الاحالة بالضرورة – فى بيان المقصود بالرشوة وفى تحديد الاركان التى يلزم تحققها لقيام أية جريمة منها – الى أحكام المادة ١٠٣ وما بعدها من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، فقد لزم لقيام تلك الجريمة المستحدثة أن يأتى الجانى فعله فى المهد الأول للرشوة ، وهو عليم بوجود حقيقى لموظف عام أو من فى حكمه ، وبوجود عمل حقيقى أو مزعوم أو مبنى على اعتقاد خاطىء – لهذا الموظف يراد منه أداؤه أو الامتناع عنه ، وبوجود حقيقى لصاحب حاجة لهذا العمل . ويلزم فوق ذلك أن تكون ارادة الجانى – على هذا الاساس – قد اتجهت فى الحقيقة وليس بمجرد الزعم الى اتيان فعل عرض الرشوة أو قبول الوساطة فيها ، ذلك بأنه لو أراد الشارع مد التأثيم فى هذه الجريمة الى مجرد الزعم ، لعمد الى الافصاح عن ذلك فى صراحة ، على غرار سنته فى المادة ١٠٤ مكررا من تأثيمه زعم الموظف أن العمل من أعمال وظيفته . وليس يجوز القياس أو التوسع فى التفسير ، لأنه فى مجال التأثيم محظور . لما كان ذلك ، وكان الأمر المطعون فيه قد أثبت بما أورده من أدلة سائغة ، أن قصد المطعون ضدهما لم ينصرف البتة الى الاتصال بالطرف الآخر المزمع ارشائه ، وأنهما انما قصدا الاستئثار بالمبلغ لنفسيهما ، بما ينتفى معه – فى صورة الدعوى – الركن المعنوى للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات ، فان الأمر المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون الطعن متعين الرفض .

الطعن ٢٤٧ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى رئيس المحكمة ونصر الدين عزام ومحمود كامل عطيفة ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد عادل مرزوق .

٥

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

اسباب اباحة : استعمال حق مقرر . حكم ، تسبيب ، عيب . اتلاف ، قصد جنائى . باعث . عقوبات م ٣٦١ .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد دلل تدليلا سائغا على أن المتهم كان يوقن بان ما أحدثه يدخل فى نطاق حقه فى مباشرة الانتفاع بالحظيرة على الوجه المعتاد ، لا تجحد الطاعنة سلامة مأخذها من الأوراق ، وكان ما أورده الحكم من ذلك ينتفى به عنصر القصد الجنائى فى جريمة الاتلاف المسندة الى المطعون ضده وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره بغير خلط منه بين هذا القصد والباعث على ارتكاب الجريمة ، فان ما تثيره الطاعنة نعيا على الحكم المطعون فيه بدعوى الخطأ فى تطبيق القانون لا يكون سديدا .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده عن تهمة الاتلاف المسندة اليه على ما استخلصه من واقعة الدعوى وأقوال الشهود التى أوردها من أن ما أحدثه المطعون ضده بباب حظيرة السيارات لفتحه اذ فوجىء به مغلقا كان بقصد ايداع سيارته فيها على الوجه المعتاد لديه استعمالا لحق الانتفاع الذى أيقن بأحقيته فيه لا بقصد اتلاف الباب لذاته ، وخلص الحكم من ذلك الى انتفاء عنصر القصد الجنائى لدى المطعون ضده فى الجريمة المسندة اليه . لما كان ذلك ، وكانت جريمة الاتلاف المؤثمة قانونا بنص المادة ٣٦١ من قانون العقوبات ، انما هى جريمة عمدية يتحقق القصد الجنائى فيها متى تعمد الجانى ارتكاب الفعل المنهى عنه بالصورة التى حددها القانون واتجاه ارادته الى احداث الاتلاف أو التخريب وعلمه بأنه يحدثه بغير حق . واذ كان الحكم المطعون فيه قد دلل تدليلا سائغا على

انتفاء علم المطعون ضده بأنه كان غير محق فيما أحدثه بباب الحظيرة مما أسبغت النيابة العامة عليه وصف الاتلاف ، بل خلص الى أنه كان يوقن بأن ما أحدثه من ذلك يدخل فى نطاق حقه فى مباشرة الانتفاع بالحظيرة على الوجه المعتاد ، وساق الحكم على ذلك أدلة لا تجحد الطاعنة سلامة مأخذها من الأوراق وكان ما أورده الحكم من ذلك ينتفى به عنصر القصد الجنائى فى جريمة الاتلاف المسندة الى المطعون ضده ، وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره بغير خلط بين هذا القصد والباعث على ارتكاب الجريمة ، فان ما تثيره الطاعنة نعيا على الحكم المطعون فيه بدعوى الخطأ فى تطبيق القانون لا يكون سديدا . لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤١٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

محاماة : محاكمة . اجـراء . دفـاع . الاخلال بحقه .

المبدأ القانونى :

لما كانت المحكمة قد عرضت فى حكمها المطعون فيه لطلب الطاعن تأجيل نظر الدعوى لحضور محاميه الموكل ورفضته ، وقررت فى حدود حقها وعلى ضوء الظروف التى مرت بها الدعوى أن تخلف المحامى الموكل لم يكن لعذر قهرى لا سيما وأن العذر الذى أبدى للتأجيل ، كان عاريا من دليله ، وكان المحامى الذى ندبته المحكمة قد باشر المهمة التى سبق أن وكلت اليه منذ الجلسة السابقة على الجلسة الأخيرة وتحقق الدفاع عن الطاعن على الوجه الذى يتطلبه القانون ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

المحكمة :

حيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أنه بالجلسة الأولى المعقودة فى ١٥ من أبريل ١٩٧٢ حضر محام عن الأستاذ .. المحامى الموكل عن الطاعن واستأجل لحضوره لمرضه فأجلت المحكمة نظر القضية لجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٧٢ مع ندب الأستاذ .. المحامى مدافعا عن الطاعن وفى هذه الجلسة حضر المحامى الموكل والمحامى المندوب وطلب أولهما التأجيل للاستعداد وأفصح عن نزوله عن سماع شاهد الاثبات ، وبجلسة ٦ من مايو سنة ١٩٧٢ التى أجلت اليها الدعوى ، حضر المحامى الموكل رتمسك بسماع الشاهد كما طلب الترخيص له باعلان شهود نفى فأجابته المحكمة الى ما طلب وأجلت القضية لجلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٧٢ وبهذه الجلسة حضر الشاهد ، ولم يحضر المحامى الموكل ولم يفصح عن علة عدم حضور الأخير فأجلت المحكمة نظر القضية لجلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٧٢ لحضوره مع ندب الأستاذ المحامى مدافعا عن الطاعن وبهذه الجلسة الأخيرة حضر المحامى المندوب واستمسك الطاعن بمحاميه الموكل وحضر المحامى عن الأخير واعتذر عما ألم به من مرض واستأجل لحضوره فرفضت المحكمة هذا الطلب ومضت فى نظر الدعوى وسمعت ذلك الشاهد ومرافعة المحامى المندوب ، وقضت فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه عرض لطلب التأجيل بقوله « ومن حيث ان المحكمة أجلت الدعوى المرة بعد المرة من جلسة ١٩٧٢/٤/١٥ الى ١٩٧٢/٥/٤ ثم الى ١٩٧٢/٥/٦ ثم الى ١٩٧٢/٦/٦ ثم الى ١٩٧٢/٦/١٠ بناء على طلب المحامى الموكل عن المتهم للحضور ولكنه رغم ذلك لم يحضر الأمر الذى اضطرت معه المحكمة ندب محام آخر للدفاع عن المتهم لما بدا لها من أن استئجال نظر الدعوى مرات عديدة لحضور المحامى الموكل عن المتهم وتمسك المتهم بضرورة حضور محاميه الموكل رغم ذلك انما هو مجرد هروب من مواجهة الدعوى والعمل على عرقلة الفصل فيها ليس الا ، الأمر الذى ترى معه المحكمة بعد كل ذلك الالتفات عن طلب التأجيل ورفضه » . وما أورده الحكم فى ذلك سائغ فى العقل والمنطق ويكفى للرد على طلب الطاعن فى هذا الشأن ، ذلك بأنه وان كان من المقرر أن

المتهم حر فى اختيار محاميه وحقه هذا مقدم على حق المحكمة فى تعيينه ، فاذا ما عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع ، فانه يتعين على المحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته ، بيد أن هذا المبدأ مشروط بعدم التعارض مع ما للمحكمة من المحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى ، فاذا ما تبينت المحكمة أن المقصود من طلب التأجيل عرقلة سير القضية دون أية مصلحة حقيقية للدفاع فلها الحرية التامة فى التصرف بشرط ألا يترك المتهم بلا مدافع • لما كان ذلك ، فان المحكمة فى التفاتها عن هذا الطلب قد دلت على أنها قدرت فى حدود حقها وعلى ضوء الظروف التى مرت بها الدعوى أن تخلف المحامى الموكل لم يكن لعذر قهرى لا سيما وأن العذر الذى أبدى للتأجيل ، كان عاريا عن دليله • لما كان ذلك وكان المحامى المندوب قد باشر المهمة التى سبق أن وكلت اليه منذ الجلسة السابقة على الجلسة الاخيرة وتحقق الدفاع عن الطاعن على الوجه الذى يتطلبه القانون ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا •

الطعن ٧٢٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

٧

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

أ ـ تفتيش : اذن ، اصداره ، مخدر ، احراز •
ب ـ اذن تفتيش ، اصداره • تحقيق ، اجراء ، حكم تسبيب ، عيب •
جـ ـ نقض : طعن ، سبب •

المبادىء القانونية :

١ ـ الاتجار فى المخدر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار ، فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة الى جانب دلالته الظاهرة منها • فان هذا يفيد بذاته أن جريمة احراز المخدر كانت قائمة بالفعل وقد توافرت الدلائل على نسبتها الى المطعون ضده وقت أن أصدرت النيابة العامة اذنها بالقبض عليه وتفتيشه •

٢ ـ لجوء الضابط الى وكيل النيابة فى منزله فى ساعة مبكرة من صبيحة يوم الضبط لاستصدار الاذن هو أمر متروك لمطلق تقديره ولا مخالفة فيه للقانون ، وبالتالى ليس فيه مايحمل على الشك فى صحة أقوال الضابط أو يقدح فى سلامة اجراءاته ما دامت الجهة الآمرة بالتفتيش قد رأت فى تحرياته واستدلالاته ما يكفى للقطع بقيام الجريمة ونسبتها الى المطعون ضده مما يسوغ لها اصدار الاذن بالقبض عليه وتفتيشه للكشف عن مبلغ اتصاله بالجريمة ، فان الاذن بالتفتيش يكون قد صدر صحيحا وتكون المحكمة قد فهمت ما ورد بمحضر التحريات وما جاء بشهادة الضابط على غير ما يؤدى اليه محصلها واستخلصت منهما مالا يؤديان اليه مما يعيب الحكم بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال ويستوجب نقضه • ولما كان هذا العيب قد حجب المحكمة عن بحث موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

٣ ـ انه وان كان من المقرر أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة ، الا أن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بادلتها وخلا حكمه من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه أورد مؤدى واقعة التهمة على ما شهد به الرائد ٠٠ من أن تحرياته أسفرت عن أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة فاستصدار اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه • ثم بتاريخ ١٢ من نوفمبر ١٩٦٩ بناء على ما أسفرت عنه التحريات من أن المأذون بتفتيشه سيقوم بتسليم كمية من المخدرات لأحد عملائه الساعة السابعة صباحا وفى هذه الساعة شاهدة قادما الى فناء المحطة الداخلى حاملا بيده اليمنى حقيبة جلدية فقام بضبطه وبتفتيشها ضبط فيها ثلاثين طربة حشيش

وبمواجهته بالمخدر المضبوط اعترف باحرازه لحساب آخر . وبعد أن حصل الحكم شهادة الضابط ، عرض لدفاع المطعون ضده من بطلان محضر التحريات الذى بنى عليه اذن التفتيش فى قوله « ... وحيث انه مما يلفت المحكمة أن يعمد مأمور الضبط القضائى الى الحرص على أن يستصدر اذن التفتيش من وكيل النيابة وهو فى بيته فى الساعة ٣ صباحا وفى هذا الوقت المبكر من الصباح دون أن يكون فى التحقيق ما يشير من قريب أو بعيد الى ان التحرى أنصب على ورود كمية من المخدرات الى المتهم أو دخولها فى حوزته فى هذا الوقت بالذات او قبله بقليل وليس فى شهادة الضابط ما يرشح لشىء من هذا ، ومن هذا الوجه وبصرف النظر عن الموضوع فان المحكمة لا يتوافر لديها الاطمئنان الكامل الى صحة اسناد التهمة للمتهم واذ يتسرب الشك الى وجدان المحكمة من هذا الوجه فليس هناك الا الحكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه خاصة وأنه لم يكن فى الدعوى دليل اخر يستقل عن شهادة الضابط .. » . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم من ذلك غير سديد ، ذلك بأنه من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جناية أو جنحة معينة قد وقعت من شخص معين ، وأن تكون هناك من الدلائل والامارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو حرمة مسكنه ، فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه عن مؤدى محضر التحريات وأقوال شاهد الاثبات أن تحرياته السرية دلت على أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة ، وكان الاتجار فى المخدر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة الى جانب دلالته الظاهرة منها . فان هذا يفيد بذاته أن جريمة احراز المخدر كانت قائمة بالفعل وقد توافرت الدلائل على نسبتها الى المطعون ضده وقت أن اصدرت النيابة العامة اذنها بالقبض عليه وتفتيشه ، وكان هذا هو التفسير الصحيح الذى يتفق ومدلول التحريات التى أجريت فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان لجوء الضابط الى وكيل النيابة فى منزله فى ساعة مبكرة من صبيحة يوم الضبط لاستصدار الاذن هو أمر متروك لمطلق تقديره ولا مخالفة فيه للقانون ، وبالتالى ليس فيه مايحمل على الشك فى صحة أقوال الضابط أو يقدح فى سلامة اجراءاته مادامت الجهة الآمرة بالتفتيش قد رأت فى تحرياته واستدلالاته ما يكفى للقطع بقيام الجريمة ونسبتها الى المطعون ضده مما يسوغ لها اصدار الاذن بالقبض عليه وتفتيشه للكشف عن اتصاله بالجريمة ، فان الاذن بالتفتيش يكون قد صدر صحيحا وتكون المحكمة قد فهمت ما ورد بمحضر التحريات وما جاء بشهادة الضابط على غير مايؤدى اليه محصلها واستخلصت منهما مالا يؤديان اليه ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال ، ويستوجب نقضه . ولما كان هذا العيب قد حجب المحكمة عن بحث موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . ولا يقدح فى ذلك ماهو مقرر من أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة لان حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب وهو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه .

الطعن ٧٢٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٨

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

تبغ : دخان . جمرك ، تهريب . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطا فى تطبيق القانون . تعويض . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانونى :

واذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن شجيرات التبغ المضبوطة قد وجدت مزروعة فى مساحة فدان من الأرض ، فقد كان يتعين

عليه أن يقضى بالتعويض على أساس هذه المساحة ولا ينال من ذلك أن تكون الشجيرات مزروعة أو مستنبتة تبغا على حدة أو ضمن زراعات أخرى ، واذ خالف الحكم هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بمامحصله أنه فى ٩ من سبتمبر ١٩٦٤ ضبطت شجيرات مزروعة بأرض المطعون ضده البالغ مساحتها فدان تتخللها نباتات أخرى ، وتبين من تقرير مصلحة الكيمياء المؤرخ ٣١ من يوليه ١٩٦٥ أنها عبارة عن شجيرات تبغ خضراء وقد قرر الشهود بأن المطعون ضده هو الذى قام بزراعتها . وبعد أن خلص الحكم الى ثبوت التهمة قبل المطعون ضده وادانته عملا بمواد الاتهام قدم لقضائه برفض الدعوى المدنية قائلا : : « أن الشجيرات الخضراء المنزوعة من زراعة المتهم ـ المطعون ضده ـ لاينطبق عليها نص الفقرة (أ) من المادة ٣ من القانون سالف الذكر كما جاء بالكشف الرسمى المقدم من محامى الحكومة وبمذكرته لان زراعة المتهم لم تكن بأكملها مخصصة لزراعة التبغ كما هو ثابت من الاوراق وانما تم انتزاع احدى عشرة شجرة فقط من الزراعة جميعها البالغ مساحتها فدان وتبين أن باقى الزراعة بها نباتات أخرى وبالتالى ينطبق على هذه الحالة الفقرة (د) من المادة ٣ سالفة الذكر التى تحدد التعويض فى هذه الحالة بمبلغ ٥ جنيهات عن كل كيلو أو جزء منه من التشجيرات المنزوعة من الأرض .

ولما كان الأمر كذلك وليس فى الأوراق ما يدل على وزن الاحدى عشرة شجرة المضبوطة مما يستحيل معه تقدير التعويض وفقا لهذا النص فانه من ثم ولكل ماتقدم تكون الدعوى المدنية قائمة على غير أساس ويتعين بالتالى رفضها ».

لما كان ذلك ، وكانت المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ قد اعتبرت استنبات التبغ أو زراعته محليا تهريبا معاقبا عليه ، وكانت المادة الثالثة من ذات القانون قد نصت على أنه « يعاقب على التهريب أو الشروع فيه بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ويحكم بطريق التضامن على الفاعلين والشركاء بتعويض يؤدى الى مصلحة الجمارك على النحو التالى (أ) مائة وخمسون جنيها عن كل قيراط أو جزء منه مزروع أو مستنبت فيه تبغ. (د) خمسة جنيهات عن كل كيلو جرام أو جزء منه عن الشجيرات المنزوعة من الأرض سواء كانت كاملة النمو مورقة أو منزوعة الأوراق وكذلك ورق التبغ الأخضر » .

لما كان ذلك ، وكان البين من نص المادة الثالثة سالف البيان فى صريح عبارته وواضح دلالته أن الفقرة (أ) قد تناولت حالة ضبط التبغ مزروعا أو مستنبتا بينما عرضت الفقرة (د) لحالة ضبط التبغ منزوعا من الأرض ، وأن الشارع قد إتخذ من المساحة المزروعة أساسا لتقدير التعويض فى الحالة الأولى ، بينما اعتبر الوزن أساسا له فى الحالة الثانية .

لما كان ما تقدم ، وكان المستفاد من نص الفقرة (أ) المشار اليها أن الشارع جعل المناط فى تقدير التعويض فى حالة زراعة التبغ أو استنباته بالمساحة المنزرع فيها التبغ فى ذاتها دون اعتبار للكمية المزروعة منه . واذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن شجيرات التبغ المضبوطة قد وجدت مزروعة فى مساحة فدان من الأرض ، فقد كان يتعين عليه أن يقضى بالتعويض على أساس هذه المساحة ولا ينال من ذلك أن تكون الشجيرات مزروعة أو مستنبتة تبغا على حدة أو ضمن زراعات أخرى ، واذ خالف الحكم هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء بذلك التعويض وقدره ٣٦٠٠ جنيه (ثلاثة آلاف وستمائة جنيه) والمصروفات .

الطعن ٧٢٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٩

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض ، قمار ، محل عام ، نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانوني :

مجيء منطوق الحكم مقصورا على الغاء عقوبات الحبس والغلق والمصادرة دون الغاء عقوبة الغرامة التى قضى بها الحكم المستانف مؤداه ثبوت التهمة ، وبذا جاء منطوق الحكم مناقضا لأسبابه .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان الحكم الابتدائى دان المطعون ضده بجريمة السماح بلعب القمار فى محله العام وقضى بعقابه بالحبس شهرا مع الشغل وغرامة عشرة جنيهات وبمصادرة الأدوات وغلق المحل لمدة شهر ، بيد أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه اقام قضاءه على قوله « ان المحكمة لا تطمئن الى قيام أى دليل قبل المتهم الأول ـ المطعون ضده ـ على ارتكاب ما نسب اليه كما يعتبرفيمرتبة الغير حسن النية بالنسبة للمنقولات المملوكة له ، ومن ثم يتعين الغاء ما قضى به قبله » .

غير أنه قضى بعدئذ فى منطوقه « بالغاء عقوبة الحبس والغلق ومصادرة الأدوات وذلك بالنسبة للمتهم الاول ـ المطعون ضده ـ » وسكت عن عقوبة الغرامة التى أوقعها الحكم المستانف .

لما كان ذلك ، وكانمفاد ما أوردته مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده برىء من التهمة ، فى حين أن مجيء منطوق الحكم مقصورا على الغاء عقوبات الحبس والغلق والمصادرة دون الغاء عقوبة الغرامة التى قضى بها الحكمالمستانف مؤداة ثبوت التهمة ، وبذا جاء منطوق الحكم مناقضا لاسبابه مما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٧٣٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٧٣

أ ـ دعارة : تفتيش ، اذن ، دفع ببطلانه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، تحريات ، جديتها .

ب ـ نقض : طعن ، سبب ، شخصى مطلوب تفتيشه ، خطأ فى اسمه .

جـ ـ نقض : طعن ، اثره . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وان كان موكولا الى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع الا أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه باسباب سائغة .

٢ ـ اذا لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها بتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق أو تستظهر فى جلاء أن الطاعنة هى بعينها التى كانت مقصودة بالتفتيش بالرغم من صدور الاذن باسم مغاير لاسمها ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

٣ ـ لما كان الوجه الذى بنى عليه النقض والاحالة بالنسبة الى الطاعنة يتصل بالتهمة الأخرى التى لم تقرر بالطعن ، فانه يتعين كذلك نقض الحكم بالنسبة اليها .

المحكمة :

حيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أمام درجتى التقاضى أن المدافع عن الطاعنة دفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليهالصدوره باسم يغايراسم الطاعنة ، واذ عرض الحكم الابتدائى لهذا الدفع رد عليه فى قوله «ان المتهمة الأولى ـ الطاعنة ـ طلبت البراءة ودفعت ببطلان القبض والتفتيش .

وحيث ان القبض والتفتيش تما وفقا للقانون وباجراءات صحيحة ، ومن ثم يكون الدفع بالبطلان على غير أساس متعينا رفضه » • ثم تبنى الحكم المطعون فيه هذه الأسباب ذاتها فى مجال اقراره الحكم المستأنف على رفض الدفع •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاذن بالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره الا لضبط جريمة ـ جناية أو جنحة ـ واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم بعينه ، وكان هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية ، وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وان كان موكولا الى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، الا أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء ، فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة •

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمونة أن اذن التفتيش صدر باسم •• فى حين أن الطاعنة تدعى •• ، وكان من المقرر أنه وان كان الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل اذن التفتيش الا أن ذلك مشروط بأن يستظهر الحكم أن الشخص الذى وقع التفتيش عليه او فى مسكنه هو فى الواقع بذاته المقصود باذن التفتيش ، وهو ما قصر الحكم فى استظهاره واكتفى فى الرد على دفع الطاعنة بقوله « ان القبض والتفتيش تما وفقا للقانون وباجراءات صحيحة » ، وهى عبارة قاصرة لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا التحريات السابقة على الاذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها بتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق أو تستظهر فى جلاء أن الطاعنة هى بعينها التى كانت مقصودة بالتفتيش بالرغم من صدور الاذن باسم مغاير لاسمها • لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن •

لما كان ذلك ، وكان هذا الوجه الذى بنى عليه النقض والاحالة بالنسبة الى الطاعنة يتصل بالمتهمة الأخرى التى لم تقرر بالطعن ، فانه يتعين كذلك نقض الحكم بالنسبة اليها وذلك عملا بالمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •

الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١١

جلسة ١٢ من نوفمبر ١٩٧٣

عقوبة : تدبير وقائى • كفالة ، ايداعها • مخدر • اشتباه • ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٦ •

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة اعتباره مشتبها فيه لوجود أسباب مقبولة تدعو الى الاعتقاد على اعتياده ارتكاب جرائم الاتجار فى المخدرات وقضى بمنعه من الاقامة ـ وكان الجزاء الجنائى المقضى به هو من التدابير الوقائية التى رتبها القانون لفئة خاصة من الجناة بيد أنه ليس من العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية ، ومن ثم فقد أوجب المشرع حينئذ لقبول الطعن شكلا ايداع الكفالة• ولما كان الطاعن لم يودع خزانة المحكمة التى أصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة فى القانون ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه منها ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا •

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر مؤيدا للحكم الابتدائى الذى دان الطاعن بجريمة اعتباره مشتبها فيه لوجود أسباب مقبولة تدعو

الى الاعتقاد على اعتياده ارتكاب جرائم الاتجار فى المخدرات وقضى بمنعه من الاقامة بجهة مركز البرلس عملا بالمادة ٤٨ مكررا/٢ - ٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، فقرر المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٩ وقدم مذكرة بأسباب طعنه فى ٩ من مايو ١٩٧٢ موقعا عليها من محام مقبول لدى محكمة النقض .

وحيث أن الجزاء الجنائى المقضى به هو من التدابير الوقائية التى رتبها القانون لفئة خاصة من الجناة بيد أنه ليس من العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية التى نص عليها القانون ومن ثم فقد أوجب المشرع حينئذ لقبول الطعن شكلا ايداع الكفالة المنصوص عليهافى المادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

ولما كان يبين من مطالعة الأوراق أن الطاعن لم يودع خزانة المحكمة التى أصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة فى القانون ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه منها ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

الطعن ٦٢٦ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وحسن أبو الفتوح الشربينى وابراهيم احمد الديوانى ومحمد على المغربى .

١٢
جلسة ١٢ من نوفمبر ١٩٧٣

محاكمة : اجراءات ، اعلان معارضة ، دفاع ، اخلال بحقه حكم ، تسبيب ، عيب ، مدنى م ٤٠ .

المبدا القانونى :

لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص عمله موطنا له ، ولما كان الثابت ان اعلان الطاعن (المعارض) بالجلسة التى تقرر فيها حجز القضية للحكم قد جرى بعنوان مكتبه حيث سلم الى وكيل المكتب ، فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه تأسيسا على صحة ذلك الاعلان يكون مخطئا فى القانون ومعيبا بالبطلان .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن تخلف عن حضور الجلسة الأولى التى حددت لنظر معارضته فى الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر ضده وحضر نيابة عنه محام بهذه الجلسة فقررت المحكمة التأجيل لمرض الطاعن مع تكليف النيابة العامة باعلانه لشخصه أو فى محل أقامته ، ثم توالى التأجيل فى غيبته لتنفيذ القرار السابق الى أن حدد لنظر المعارضة جلسة ٧ من مايو ١٩٧٢ وفيها لم يحضر الطاعن وحجزت الدعوى للحكم لجلسة لاحقة صدر فيها الحكم المطعون فيه ، كما يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة تحقيقا لوجه الطعن أن اعلان الطاعن بجلسة ٧ من مايو ١٩٧٢ - وهى الجلسة التى تقرر فيها حجز القضية للحكم - قد جرى بعنوان مكتبة الكائن بشارع سليمان باشا ٤٢ قسم قصر النيل حيث سلم الاعلان الى وكيل المكتب على الرغم من أنه يقيم بالمنزل ١٦٨ بشارع البحر الأعظم التابع لبندر الجيزة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى موطنه ، وكان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة وبهذه المثابة لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص عمله موطنا له .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه تأسيسا على صحة ذلك الاعلان يكون مخطئا فى القانون ومعيبا بالبطلان الذى يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٧٤٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٣

جلسة ١٢ من نوفمبر ١٩٧٣

نقض : طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب خط غير مقروء ، ق اجراءات م ٣١٠ .

المبدأ القانونى :

تحرير الحكم بخط غير مقروء أو افراغه فى عبارات عامة معماة أو وضعه فى صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم وأن تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن بوجه النعى .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى ـ الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه ـ أن أغلب أسبابه غير مقروءة وان عبارات عديدة منها يكتنفها الابهام فى غير ما اتصال يؤدى الى معنى مفهوم كما أنه محرر بخط يستحيل قراءته ، لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها والا كان باطلا والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أومن حيث القانون ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به .

أما تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو افراغه فى عبارات عامة معماة ، أو وضعه فى صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيعاب تسبيب الأحكام ولايمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحد وأن تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن بوجه النعى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المذكور قد خلا فعلا من أسبابه لاستحالة قراءتها وكانت ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل أسبابا والا بطلت بفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، واذ كانت هذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها ببطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده الى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجرائه مثبت لأسبابه ومنطوقه .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة ، بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤

جلسة ١٢ من نوفمبر ١٩٧٣

تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب . تموين ، قرار وزارى ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ وقرار وزارى ٧٠ لسنة ١٩٦٧ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى :

محكمة الموضوع وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما بينتها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه فى الجلسة . وكل ما تلتزم به هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التى وردت بامر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور .

المحكمة :

حيث ان النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية على المحكوم عليه ـ بوصف أنه فى يوم ٨ من أبريل ١٩٦٨ بدائرة قسم باب الشعرية تصرف فى المواد التموينية المبينة بالمحضر فى غير

الغرض المنصرفة من أجله ، وطلبت معاقبته بالمواد ١٢ و ٢٥ و ٥٥ من قرار وزير التموين ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ المعدل وبالمواد ٥٦ و ٥٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل . ومحكمة أول درجة قضت غيابيا عملا بمواد الاتهام بحبس الطاعن ستة أشهر مع الشغل وبتغريمه مائة جنيه مع شهر ملخص الحكم على واجهة المحل مدة مساوية لمدة الحبس . فعارض المحكوم عليه وقضى فى معارضته بقبولها فيما قضى به من شهر ملخص الحكم وتأييده فيما عدا ذلك ، فاستأنف وقضى فى الاستئناف غيابيا بقبوله شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف ، وقضى فى المعارضة الاستئنافية بالتأييد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى المفردات المضمومة أن السلعة موضوع الاتهام هى « عسل الجلوكوز » وهى منصرفة من الشركة العامة لصناعة النشا والجلوكوز وقد دان الحكم المطعون فيه المحكوم عليه بسبب تصرفه فيها لغير الغرض المنصرفة من أجله طبقا لمواد الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على الفعل ، وكان الثابت من مطالعة الجدول الملحق بقرار وزير التموين ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ ان عسل الجلوكوز ليس من بين السلع الواردة فيه ، وكان قرار وزير التموين ٧٠ لسنة ١٩٦٧ المعمول به اعتبارا من ١٢ من أبريل ١٩٦٧ قد نص فى مادته الأولى على أنه « يحظر على الجمعيات التعاونية والشركات والهيئات وأصحاب المصانع والمسئولين عن ادارتها الذين يقومون باستلام مقادير من المواد والسلع ــ دون تحديد لأصنافها ــ من المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام للاتجار فيها أو لتصنيعها التصرف فى هذه المواد والسلع أو استخدامها بغير الكيفية أو لغير الغرض الذى سلمت من أجله » ونصت المادة الثانية من ذات القرار على معاقبة من يخالف أحكام المادة الأولى بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ــ على أن تضاعف العقوبة فى حالة العود مع مصادرة الأشياء موضوع الجريمة فى جميع الأحوال .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم وأن واجبها أن يمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا، فهى فى الدعوى لاتتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه فى الجلسة وكل ما تلتزم به هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وكان الحكم المطعون قد أعمل فى حق الطاعن أحكام القرار الوزارى ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ الذى لاينطبق على الواقعة دون أن ينظر فى مدى انطباق أحكام القرار الوزارى ٧٠ لسنة ١٩٦٧ على الواقعة المادية ذاتها وهى أن الطاعن بصفته صاحب مصنع تصرف فى سلعة صرفت له من احدى شركات القطاع العام بغير الكيفية أو لغير الغرض المنصرفة من أجله وينزل عليها حكم القانون الصحيح وكانت العقوبة المقضى بها أشد من العقوبة المنصوص عليها فى القرار الوزارى الأخير .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ، واذ كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الموضوع عن تمحيص الواقعة وبيان مدى انطباق القرار الوزارى ٧٠ لسنة ١٩٦٧ عليها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة دون حاجة للتعرض لباقى أوجه الطعن الواردة بتقرير الأسباب المقدم من المحكوم عليه .

الطعن ٧٤٧ لسنة ٤٣ بالهيئة السابقة .

١٥

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

١ ــ دعارة : ركن اعتياد ، حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ، محكمة موضوع ، دليل ، سلطتها فى

تقديره • جرائم مرتبطة ، عقوبتها • نقض ، طعن سبب ، مصلحة • ق ١٠ لسنة ١٩٦١ •
ب ـ دعارة : تحريض ، تقدير قيامه ، محكمة موضوع •
ج ـ حكم : طعن ، مصلحة •
د ـ تفتيش : اذن ، قبض ، مأمور ضبط ، استدلال. اجراءات مم ٣٤ و ٤٦ و ٣٠ •

المبادىء القانونية :

١ ـ ما يثيره الطاعن من أن جريمة التحريض على الدعارة التى دانه الحكم بها من جرائم العادة على غير سند من القانون •

٢ ـ لم يبين القانون ما هو المراد من كلمة (التحريض على الدعارة) ومن ثم فان تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه فى الظروف التى وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، ويكفى أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبين الأركان المكونة له •

٣ ـ متى كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن مقارفته جريمة تحريض الاناث على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة والشروع فيها فانه لا يجدى الطاعن ما ينعاه فى شأن ادانته بجريمة التحريض على الدعارة طالما أن الحكم المطعون فيه أوقع عليه عقوبة أشد الجرائم التى تدخل فى نطاقها عقوبة التحريض على الدعارة •

٤ ـ لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه ومنها الجريمة التى دين الطاعن بها وأن يفتشه بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى أن تكون الجريمة متلبسا بها • وتقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع •

المحكمة :

حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن معاون مكتب الآداب أثبت فى محضره المؤرخ ١٧ من سبتمبر ١٩٧١ أنه علم من تحرياته أن الطاعن ـ وهو سورى الجنسيه ـ يقوم بتسهيل دعارة بعض النسوة فى خارج البلاد وأنه حضر الى القاهرة في ١١ من ديسمبر ١٩٧١ لاغراء عدد منهن على مصاحبته الى بيروت ليشتغلن بالدعارة ، فقام بمراقبته بالفندق الذى يقيم فيه فوجد لديه امرأة تدعى •• تبين له أنها في طريقها الى مغادرة البلاد بصحبة الطاعن فقام بضبطهما وقد أقرت له المرأة المذكورة بأن الطاعن استخرج لها جواز سفر واتفق معها على أن تشتغل بالدعارة في لبنان ، وأن هناك اخرى تدعى •• ستسافر معها لذات الغرض وقد توجهت الى المطار فعلا ووجد مع الطاعن جواز سفر •• وثلاث شهادات تطعيم دولية باسم •• وثلاث تذاكر للسفر الى بيروت بالطائرة واقرارا ممن تدعى •• يفيد استلامها مبلغ تسعين جنيها من •• على سبيل الأمانة وآخر من •• بمبلغ ثمانين جنيها • كما ضبطت معه ورقة تحمل أسماء بعض النسوة وأرقام تليفوناتهم وعلم الضابط من تحرياته أن الطاعن يشارك •• الذى حاول تحريض •• على الاشتغال بالدعارة بلبنان الا أنها رفضت وعادت الى القاهرة وقررت فى محضر ضبط الواقعة وتحقيق النيابة أنها سبق أن سافرت الى بيروت لتعمل وصيفة فى أحد المطاعم الا أنها تبينت أن العمل المنوط بها فى المشارب ـ بار ـ وأنه يطلب اليها مجالسة رواده فلم تقبله ، فقدمها من يدعى •• الذى عرض عليها الاشتغال بالدعارة بمدينة « منروفيا » مقابل أجر شهرى قدره أربعمائة دولار فرفضت وعادت الى مصر ، وأنها علمت بعد عودتها أن الطاعن حضر الى منزلها وأغرى شقيقتها ••• على السفر الى بيروت وأنه ترك عنوانه بالمسكن، فتوجهت اليه فاخبرها أن أختها سافرت الى الخارج لتعمل بالدعارة مقابل أجر شهرى قدره مائه وعشرين جنيها ، وعرض عليها أن تسافر معه لذات الغرض وعلمت منه أنه فى طريقه الى مغادرة البلاد مع •• فامهلته حتى أبلغت الشرطة، واذ سئلت •• فى محضر الشرطة قررت أن الطاعن اتفق معها على أن تسافر معه لتشتغل بالدعارة خارج البلاد لقاء أجر شهرى قدره

ثمانون جنيها وأنه حصل منها على الاقرار المضبوط الذى يتضمن لمبلغ الثمانين جنيها ـ كما أقرت فى محضر ضبط الواقعة بان الطاعن اتفق معها على أن تسافر الى الخارج بصحبته لتعمل بالدعارة واستخرج لها جواز السفر لهذا الغرض • أما الطاعن فقد أنكر ما اسند اليه وقرر أنه شريك •• وأنه اتفق مع •• على السفر الى بيروت لتلتحقا بخدمة المنازل وانتهى الحكم الى ادانه الطاعن بمعاقبته طبقا للمواد ١ و٣٠/١ و ٧ و ١٥ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة لانه (أولا) حرض •• على الاشتغال بالدعارة (ثانيا) شرع فى تحريض •• على مغادرة جمهورية مصر العربية للاشتغال بالدعارة (ثالثا) حرض •• على مغادرة جمهورية مصر العربية للاشتغال بالدعارة وأعمل الحكم وهو يصدر توقيع العقوبة على الطاعن حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات •

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة قد نصت على تجريم كل من حرض ذكرا أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له بصفة عامة تفيد ثبوت الحكم على الاطلاق بحيث تتناول شتى صور التسهيل دون اشتراط ركن الاعتياد ، واذ كان القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة التحريض فان تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه فى الظروف التى وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب • ويكفى أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبين الأركان المكونة له • ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من أن جريمة التحريض على الدعارة التى دانه الحكم بها من جرائم العادة يكون على غير سند من القانون ، هذا فضلا عن أن الحكم ، وقد اثبت فى حق الطاعن مقارفته لجريمة تحريض الاناث على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة والشروع فيها استنادا الى الأدلة السائغة التى اوردها ـ فانه لا يجدى الطاعن ما ينعاه فى شأن ادانته بجريمة التحريض على الدعارة طالما أن الحكم المطعون فيه قد طبق فى حقه حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع عليه عقوبة أشد تلك الجرائم التى تدخل فى نطاقها عقوبة التحريض على الدعارة •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان القبض وقضى برفضه فى قوله : « وحيث انه عن دفع المتهم ببطلان القبض فان الثابت مما ورد بمحضر الشرطة من جدية التحريات وتردد السيدات على المتهم قيام الدلائل الكافية على كون المتهم فى حالة من الريبة والشبهة الظاهرة التى تستلزم تدخل رجال الشرطة لتكشف عن حقيقة أمر المتهم » •

وهذا الذى أورده الحكم يتفق وصحيح القانون فقد أجاز الشارع فى المادتين ٣٤ و ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه باحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة الأولى ومنها الجريمة التى دين الطاعن بها وأن يفتشه بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى أن تكون الجريمة متلبسا بها بالمعنى الذى تضمنته المادة ٣٠ من القانون ذاته ، وتقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع •

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من وقائع الدعوى فى منطق سليم كفاية الدلائل التى ارتكن اليها رجل الضبط القضائى فى اجراء القبض على الطاعن والتفتيش الذى أجراه وفقا للمادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية وقضى بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان القبض وبصحة التفتيش فانه لايكون مخطئا فى تطبيق القانون •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها ان تؤدى الى مارتبه الحكم عليها ، وكان ما أورده بهذا البيان يتضمن

بذاته الرد على دفاع الطاعن فان النعي عليه بدعوى القصور يكون في غير محله . لما كان ماتقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٣٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٦

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

أ ـ قصد جنائي : تبغ ، دخان ، تهريب . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٢ .

ب ـ تبغ : ليبي طرابلسي . مسئولية جنائية افتراضية . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٧ .

جـ ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب عيب .

د ـ نقض : طعن ، سبب .

هـ ـ نقض : طعن ، سبب .

المبادئ القانونية :

١ ـ حيازة التبغ الليبي المعروف بالطرابلسي جرائم عمدية مما يتعين لتوفر القصد الجنائي فيها العلم بالوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة ، وهو في صورة الدعوى العلم بنوع التبغ الذي انصب عليه فعل الجاني .

٢ ـ لما كان القصد الجنائي من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولا يصح القول بالمسئولية الافتراضية الا اذا نص الشارع عليها صراحة أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون أو تفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والأصول المقررة في هذا الشأن .

٣ ـ كان الحكم ـ للاسباب السائغة التي أوردها ـ قد استخلص من ظروف الدعوى وما توحي به ملابساتها أن علم المطعون ضده الأول بنوع التبغ المضبوط وبانه من التبغ الطرابلسي محل شك ، ورتب على ذلك قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ، فان ذلك حسبه ليستقيم قضاؤه .

٤ ـ اذ كان الحكم قد أثبت أن المطعون ضده الأول ـ دون بقية الشركاء ـ هو صاحب الامر في المنشاة حسب النظام الموضوع لها ، وأن له وحده حق الاشراف الفعلي عليها وأنه المنوط به الاختصاص بتنفيذ ما فرضه القانون ، فان الحكم اذ خلص الى رفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضدهم الشركاء في المنشاة يكون قد أصاب محجة الصواب ويعد ما تثيره الطاعنة في هذا الشأن جدلا في مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب .

٥ ـ اذ كان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحملة ، فان منعى الطاعنة في هذا الصدد ينحل الى جدل في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في استنباط معتقدها وفي وزن عناصر الدعوى مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث أن الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ (ومنها جريمة حيازة التبغ الليبي المعروف بالطرابلسي مثار الطعن) هي جرائم عمدية ، مما يتعين لتوفر القصد الجنائي فيها العلم بالوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة ، وهو في صورة الدعوى العلم بنوع التبغ الذي انصب عليه فعل الجاني . ولما كان القصد الجنائي من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولا يصح القول بالمسئولية الافتراضية الا اذا نص الشارع عليها صراحة أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون أو تفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والأصول المقررة في هذا الشأن . واذ كانت نصوص القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ لم يرد فيها مايفيد الخروج على الأحكام العامة في المسئولية الجنائية باعتناق نظرية المسئولية الافتراضية ، فان القول بأن ذلك القانون قد أنشأ نوعا من هذه المسئولية يكون غير سديد ، اذ لو أراد

الشارع انشاءها لنص على ذلك على سننه فى المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان · ولا يقدح فى ذلك اعتبار الشارع حيازة التبغ أو خلطه ـ على غير ما يسمح به القانون ـ من حالات التهريب عملا بالمادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، ذلك لان المسئولية الافتراضية بالنسبة للصانع فى هذه الحالة انما هى استثناء تسند الى المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ ·

لما كان ذلك ، وكان توافر القصد الجنائى مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتى تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى ، وكان الحكم ـ للاسباب السائغة التى أوردها ـ قد استخلص من ظروف الدعوى وما توحى به ملابساتها أن علم المطعون ضده الأول بنوع التبغ المضبوط وبانه من التبغ الطرابلسى محل شك ، ورتب على ذلك قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ،فان ذلك حسبه ليستقيم قضاؤه لما هو مقرر من أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة ورفض الدعوى المدنية اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ماتطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام ، ووازنت بينهاوبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى عناصر الاثبات ·

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الشخص لا يسأل جنائيا بصفته فاعلا أو شريكا الا عما يكون لنشاطه المؤثم دخل فى وقوعه ، ولا مجال للمسئولية الافتراضية أو المسئولية التضامنية فى العقاب الا استثناء بنص القانون وفى حدود ما استنه ، وكان الحكم قد أثبت أن المطعون ضده الأول ـ دان بقية الشركاء ـ هو صاحب الأمر فى المنشأة حسب النظام الموضوع لها ، وأن له وحدة حق الاشراف الفعلى عليها وأنه المنوط به الإختصاص بتنفيذ ما فرضه القانون، فان الحكم اذ خلص الى رفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضدهم الشركاء فى المنشأة يكون قد أصاب محجة الصواب ويعد ما تثيره الطاعنة فى هذا الشأن جدلا فى المسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب ·

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بالنسبة الى المطعون ضدهما الثالث والرابع على أسباب سائغة تكفى لحملة ، وكان ذلك الامر يرجع الى وجدان المحكمة وما تطمئن اليه ما دام الثابت أنها أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة ، فان منعى الطاعنة فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى استنباط معتقدها وفى وزن عناصر الدعوى مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض · لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ·

الطعن ٦٦٨ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى رئيس المحكمة ونصر الدين عزام ومحمود كامل عطيفة وطه الصديق دنانة ومصطفى الاسيوطى ·

١٧

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

أ ـ مسئولية افتراضية : تبغ ، غش ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون · ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٧ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ·

ب ـ اكسيد حديد : دخان ، غش ·

جـ ـ جمرك : تعويض · عقوبة تكميلية ·

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت ان العينة أخذت من مصنع المطعون ضده الأول وان تحليلها أورى أنها مخلوطة بمادة غريبة هى مادة أكسيد الحديد ، فانه اذ بنى قضاءه على انتفاء القصد الجنائى لديه يكون مخطئا فى القانون ·

٢ ــ اذا كانت محكمة الموضوع قد رأت مما بان لها من الاطلاع على أوراق قضية أخرى مماثلة من حيث نتيجة التحليل أن مادة أكسيد الحديد انما تدخل فى مكونات الدخان فقد كان عليها أن تستجلى ذلك عن طريق سؤال المختص فنيا فى شأن العينة المأخوذة بالذات من الدخان موضوع التهمة فى الدعوى المماثلة وتستظهر سبب وجود تلك المادة فى الدخان وهل يرجع لفعل ايجابى يسأل الصانع عنه أو أن مرده أمر لا دخل له فيه ولا تأثير عليه ، أما وقد ركنت فى تكوين عقيدتها الى ما ثبت لها فى شأن تحليل عينة فى دعوى أخرى مع احتمال اختلاف العينتين حجما وصنعا ووقت أخذهما ، فان ذلك مما لا يتفق وأصول الاستدلال بما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

٣ ــ لما كان التعويض الذى تطالب به الطاعنة ــ مصلحة الجمارك ــ يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى ولايجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية، والحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم فلا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم فلا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسئولين عن الحقوق المدنية ، فان الحكم المطعون فيه اذا انتهى الى رفض الدعوى المدنية قبلهم يكون سليما بما يضحى الطعن بالنسبة اليهم على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

المحكمة :

حيث انه يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضدهما الأولين وعلى مورث باقى المطعون ضدهم بوصفت أنهم أنتجوا دخانا غير مطابق للشروط والمواصفات المقررة ، وطلبت عقابهم بأحكام القانونين ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان و ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ ، وان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، بعد أن بين واقعة الدعوى بما مجمله أنه أخذت عينة من دخان جاف مفروم من مصنع المطعون ضده الأول وأنه باجراء تحليلها تبين خلطها بمادة أكسيد الحديد ــ برر قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية بقوله « أن المحكمة اطلعت على الجنحة ٢٨٨٥ لسنة ١٩٦٨ ثان المنصورة وهى مماثلة لهذه الدعوى من حيث نتيجة التحليل ، وقد سئل المحلل الكيماوى بجلسة ١٩٦٧/٥/٣ فقرر بأن المادة الغريبة هى أكسيد الحديد ، وهى المضافة للدخان المضبوط ، وأن الدخان يحتوى على عدة عناصر من بينها عنصر الحديد الذى لاتزيد نسبته عن ١ر٪ وأنه لم يثبت صالح المتهمين فى هذه الاضافة وهل هى على حساب مواد أو عناصر أخرى تدخل فى تركيب الدخان أم أنها أضيفت الى الدخان لتغير لونه ». وانتهى الحكم بذلك الى نفى القصد الجنائى لدى المطعون ضدهم . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الشارع بالنص فى المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان قد جعل مجرد احراز الدخان المخلوط أو المغشوش جريمة معاقبا عليها فى حق الصانع . فأنشأ نوعا من المسئولية الافتراضية مبنية على افتراض قانونى بتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل اذا كان صانعا ، فلا يستطيع هذا دفع مسئوليته فى حالة ثبوت الغش أو الخلط اذ القانون يلزمه بواجب الاشراف الفعلى على ما يصنعه .

ولما كان الحكم قد اثبت أن العينة أخذت من مصنع المطعون ضده الأول وأن تحليلها أورى انها مخلوطة بمادة غريبة هى مادة أكسيد الحديد ، فانه اذ بنى قضاءه على انتفاء القصد الجنائى لديهم يكون مخطئا فى القانون . واذ كانت محكمة الموضوع قد رأت مما بان لها من الاطلاع على أوراق قضية أخرى مماثلة من حيث نتيجة التحليل أن مادة أكسيد الحديد انما تدخل فى مكونات الدخان فقد كان عليها أن تستجلى ذلك عن طريق سؤال المختص فنيا فى شأن العينة المأخوذة بالذات من الدخان موضوع التهمة فى الدعوى المماثلة وتستظهر سبب وجود تلك المادة فى الدخان وهل يرجع لفعل ايجابى يسأل الصانع عنه أو أن مرده أمر لادخل له

فيه ولا تأثيم عليه ، أما وقد ركنت فى تكوين عقيدتها الى ما ثبت لها فى شأن تحليل عينة فى دعوى أخرى مع احتمال اختلاف العينتين حجما وصنعا ووقت أخذهما فان ذلك مما لا يتسق وأصول الاستدلال بما يعيب الحكم ويوجب نقضه ـ فى خصوص الدعوى المدنية ـ والاحالة بالنسبة إلى المطعون ضدهما الأول والثانى مع الزامهما المصروفات .

وحيث انه بالنسبة الى باقى المطعون ضدهم وهم ورثة .. الذى توفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ، فانه لما كان التعويض الذى تطالب به الطاعنة ـ مصلحة الجمارك ـ يعتبر على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى ولا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية والحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم ولا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسئولين عن الحقوق المدنية فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدعوى المدنية قبلهم يكون سليما بما يضحى الطعن بالنسبة اليهم على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٧١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٨

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

تبغ : غش ـ دخان ـ تهريب جمركى ـ خلط ـ دعوى مدنية ـ ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ١ ق ٧٩ لسنة ١٩٤٤ ، ق ٨٦ لسنة ١٩٤٨ ـ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ مم ١ ، ٢ قرار وزارى ٩١ لسنة ١٩٣٣ .

المبدأ القانونى :

لما كان الخلط المؤثم هو الذى يكون موضوعه تبغا من التبغ المستنبت او المزروع محليا والتبغ السودانى او التبغ الليبى المعروف بالطرابلسى والتبغ المغشوش والمعتبر مغشوشا باعتداده من الفضلات . ولما كان الدخان مثار الطعن لايندرج فى أى نوع منها وانما هو دخان مسحوق لصناعة العطوس (نشوق) فان جنوح الطاعنة (مصلحة الجمارك) الى تخطئة الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من رفض دعواها بالتعويض قولا منها بأن الواقعة تعتبر تهريبا ، يكون قولا غير سديد ، ويكون طعنها متعين الرفض .

المحكمة :

حيث ان البين من الأوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده بوصف أنه عرض للبيع دخانا مغشوشا مع علمه بذلك . وطلبت النيابة العامة عقابه بالمواد ١ و ٣/١ ـ ٤ و ٣ من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ والمادتين ١ و ١٠ من القرار ٩١ لسنة ١٩٣٣ و أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، قد حصل واقعة الدعوى فى قوله « ان وقائع الدعوى ومستنداتها سبق أن فصلها الحكم من هذه المحكمة بهيئة سابقة والذى قضى بجلسة ١٩٦٨/٥/٢٩ ببراءة المتهم ، المطعون ضده ، مما أسند اليه ، وتوجز فيما أثبته السيد .. مفتش انتاج شبين الكوم فى محضره المؤرخ ١٩٦٩/١/٤ أنه أخذ عينة من النشوق المصنوع بمعرفة المتهم وقد تبين بعد تحليلها عدم مطابقتها للقرار الوزارى ٩١ لسنة ١٩٣٣ لاحتوائها على كمية من الرمل كمادة غريبة ، والحاضر عن مصلحة الجمارك الطاعنة طلب الزام المتهم بأن يؤدى للمصلحة تعويضا قدره ١٨٠ ج شاملا بدل المصادرة مع الزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد تبين من الاطلاع على أسباب ذلك الحكم أن المحكمة قد أغفلت الفصل فى الدعوى المدنية وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على قوله أنه « من المقرر أن أركان الدعوى المدنية تتحصل فى خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وأما عن الخطأ فانه قد نسب الى المتهم ـ المطعون ضده ـ أنه أحرز دخانا مغشوشا مع علمه بذلك وترى المحكمة أن الثابت من تقرير التحليل أنه لم يحدد كمية الرمل التى احتوتها العينة كما أن الثابت من أقوال السيد ...

الكيمائى ... بجلسة ١٩٦٨/٤/٢٤ أمام هذه المحكمة أن النطرون المضاف للدخان لايخلو من الشوائب مثل الرمل مما مفادة أن الرمل الذى وجد بالعينة كان نتيجة الرمل الموجود بالنطرون المضاف للدخان ، بالاضافة الى أن تقرير التحليل لم يوضح كمية الرمل الموجودة بالدخان مما تنتهى معه المحكمة فانه لايوجد ثمة فعل عمدى وقع من المتهم وهو غش الدخان ، ومن ثم فلا يكون هناك خطأ يمكن نسبته الى المتهم ، ولايفوت المحكمة أن تشير أنه على الفرض الجدلى بوجود خطأ من المتهم هو تعمد غش الدخان فلا يوجد هناك ضرر أصحاب مصلحة الجمارك اذ أن التهمة المسندة الى المتهم هى احراز دخان مغشوش وليس تهريب دخان والضرر الذى يصيب مصلحة الجمارك هو يتمثل فى تهريب الدخان من الرسوم الجمركية الأمر المنطبق على القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ وليس غش الدخان الأمر المعاقب عليه بمواد القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ وهو حال هذه الدعوى .

وحيث انه لما كانت المادة الأولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ ـ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان ، المعدل بالقانونين ٧٩ لسنة ١٩٤٤ و ٨٦ لسنة ١٩٤٨ ـ قد نصت على أنه تعتبر كلمة « الدخان » فى تطبيق أحكام هذا القانون شاملة للسجاير والسيجار وأوراق الدخان بالساق أو مجردة عنه والدخان المسحوق والمكبوس والمقطوع والمفروم وبصفة عامة الدخان على أى شكل كان ، ويعتبر التمباك على جميع أشكاله نوعا من أنواع الدخان . ويقصد بعبارة « الدخان المغشوش » جميع المواد المعدة للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه ويعتبر فى حكم الدخان المغشوش الدخان المعروض باسم غير صحيح والمعد من فضلات التمباك أو أعقاب السيجار أو السجائر أو ما يتخلف عن الاستعمال ، ويقصد بعبارة «الدخان المخلوط » الدخان الذى تخلط به أو تدس فيه مواد غريبة بأى نسبة كانت » كما نصت المادة الأولى من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ـ فى شأن تهريب التبغ ـ على أنه « يقصد بالتبغ فى تطبيق أحكام هذا القانون جميع أنواعه وأشكاله من السجائر والسيجار وأوراق التبغ بالساق أو مجردة منه ، والتبغ المسحوق والمكبوس والمقطوع والمفروم والتمباك بجميع أشكاله سواء كان التبغ خالصا أومخلوطا بمواد أخرى وفقا لما ترخص فيه القوانين » كما نصت المادة الثانية منه على أنه « يعتبر تهريبا (أولا) استنبات التبغ أو زراعته محليا (ثانيا) ادخال التبغ السودانى أو التبغ الليبى المعروف بالطرابلسى أو بذور التبغ بكافة أنواعه الى البلاد (ثالثا) غش التبغ أو استتيراده مغشوشا ، ويعتبر من الغش اعداد التبغ من أعقاب السجاير أو السيجار أو ما يتخلف عن استعمال التمباك (رابعا) تداول التبغ المنصوص عليه فى الفقرات السابقة أو حيازته أو نقله أو خلطه على غير ما يسمح به القانون وكذلك تداول البذور أو حيازتها أو نقلها » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من استقراء هذه النصوص جميعا أن الشارع قد أبان فى القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ عن مقصوده بالدخان المغشوش بانه جميع المواد المعدة للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه ، وأبان عما يعتبر فى حكم الدخان المغشوش بانه الدخان المعروض باسم غير صحيح أو المعد من الفضلات ، كما أبان عما يعنيه بالدخان المخلوط بأنه الذى تخلط به أو تدس فيه مواد غريبة بأى نسبة ، بيد أن المشرع لم يفصح فى القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ عن المقصود بالغش ، واجتزأ فى مجال بيان ما يعتبر من الغش على اعداد التبغ من الفضلات ، كما لم يفصح عن مقصوده بالخلط .

لما كان ذلك ، وكان الشارع وقد أشار فى ديباجة القانون الأخير الى القانون الأول ولم يلغه كما ألغى غيره من قوانين أخر ألمع اليها فى الديباجة نفسها فانه يلزم الرجوع فى تعريف مقصوده بكل من الغش أو الخلط الى ذلك القانون الذى أشار اليه وأبقى عليه .

لما كان ذلك ، وكانت الواقعة ـ كما أوردها الحكم المطعون فيه ـ أن المطعون ضده عرض للبيع دخانا (نشوقا) يحتوى على مادة غريبة ـ رمل ـ فانه على النظر المتقدم يكون الوصف

الصحيح لها أنها خلط دخان بمواد غريبة مما يؤثمه القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ سالف الذكر ـ وليست غشا باعداد مواد للبيع أو للاستهلاك بوصف أنها دخان وليست منه ، ولا هى فى حكم الغش يعرض الدخان باسم غير صحيح أو باعداده من الفضلات .

لما كان ذلك ، وكان الخلط المؤثم الذى يعتبر تهريبا وفق الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، هو ذلك الذى يكون موضوعه تبغا مما نصت عليه الفقرات الثلاث الأولى من هذه المادة على سبيل الحصر وهو التبغ المستنبت أوالمزروع محليا أو التبغ السودانى أو التبغ الليبى المعروف بالطرابلسى، والتبغ المغشوش والمعتبر مغشوشا باعداده من الفضلات .

لما كان ذلك ، وكان الدخان مثار الطعن لايندرج فى أى نوع منها وانما هو دخان مسحوق لصناعة العطوس «نشوق» فان جنوح الطاعنة ـ الى تخطئة الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من رفض دعواها بالتعويض ، قولا منها بأن الواقعة تعتبر تهريبا وفق المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ـ يكون قولا غير سديد ، ويكون طعنها متعين الرفض .

الطعن ٧٣٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٩

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

محكمة استئنافية : محاكمة ، اجـراء ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب ، اجراءات م ٤١٩ .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد استنادا الى خلو الحكم المستأنف من توقيع القاضى ومن بيان الهيئة التى أصدرته ، وكانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل فى الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها بالحكم الذى أصدرته بادانة المتهم ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى وتحكم فى موضوعها . أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة الاستئنافية عن الحكم فى موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

وحيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد قضى باعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد استنادا الى خلو الحكم المستأنف من توقيع القاضى ومن بيان الهيئة التى أصدرته ، وكانت المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت فى الفقرة الأولى منها على أنه : « اذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع ، ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم ، تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى » . وجرى نص الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه : « أما اذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى ، وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى ، يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة » . فان الاعادة الى محكمة أول درجة غير جائز الا فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة ولم تتوفر أيهما فى الدعوى الحالية .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل فى الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها بالحكم الذى أصدرته بادانة المتهم ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى وتحكم فى موضوعها . أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . لما كان ما تقدم ، وكان هذا الخطأ قد حجب المحكمة

الاستئنافية عن الحكم فى موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٧٤١ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وحسن ابو الفتوح الشربينى وابراهيم احمد الديوانى وعبد الحميد محمد الشربينى .

٢٠

جلسة ١٣ من نوفمبر ١٩٧٣

اعتراف : دفع ببطلانه . محاكمة . دفاع اخلال بحقه ، اكراه ، حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن سبب .

المبدأ القانونى :

كان يتعين على المحكمة وقد دفع (الطاعنون الثلاثة) أمامها بان اعتراف الطاعنين الثانى والثالث كان نتيجة اكراه أدبى تعرضا له من التحقيق معهما فى دار المباحث العامة ، واكراه مادى تمثل فيما أصابهما من الأذى الذى قدما عليه الدليل من وجود اصابات بهما ـ أن تتولى هى تحقيق دفاعهما وتبحث هذا الاكراه وسببه وعلاقته باقوالهما ، فان هى نكلت عن ذلك واكتفت بقولها أنه لم يقع ثمة اكراه على الطاعن الأول وبان اصابات الطاعن الثانى من التفاهة بحيث لا تدعوه للاعتراف وبان اصابات الطاعن الثالث قد تنجم من احتكاكه بالارض ، كل ذلك دون أن تعرض للصلة بين الاصابات وبين الاعترافات التى عولت عليها ، فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه ، ولا يغنى فى ذلك ما ذكرته المحكمة من ادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى انتهت اليه المحكمة .

المحـــكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن الأول شأنه فى ذلك شأن المدافع عن الطاعنين الثانى والثالث دفع ببطلان الاعتراف المنســـوب الى الأخيرين لصدوره تحت تأثير اكراه مادى وقع عليهما من رجال الشرطة واســـــتدل على ذلك بما تخلف لديهما من جرائه اصابات أثبتتها التقارير الطبية الشرعية ، هذا فضلا عن الاكراه الأدبى الذى تعرضا له والذى يتمثل فى اجراء التحقيق معهما فى مبنى المباحث العامة . وأصدرت المحكمة حكمها بعد ذلك فى الدعـــوى مستندة فيما استندت اليه الى اعتراف هذين الطاعنين فى التحقيقات وردت على هذا الدفاع بأن الطاعن الأول لم يدل باعتراف يمكن ارجاعه الى تعرضه لتعذيب ما ، وبأن السحجات الظفرية التى وجدت بجسم الطاعن الثانى من التفاهة بحيث لا يمكن أن تحمله على الاعتراف ، كما أن ما أثبته الكشف الطبى من وجود سحجات ظفرية بساعد الطاعن الثالث وبأعلا ساقه يجوز حدوثها من الاحتكاك بجسم صلب كالأرض .

لما كان ذلك ، وكان من المقـــرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هـــو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذى تعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك ـ ولو كان صادقا ـ اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ، فكان يتعين على المحـــكمة وقد دفع أمامها بأن اعتراف الطاعنين الثانى والثالث كان ونتيجة اكراه أدبى تعرضا له من التحقيق معهما فى دار المباحث العامة ، واكـــراه مادى تمثل فيما أصابهما من الأذى الذى قدما عليه الدليل من وجود اصابات بهما ـ أن تتـــولى هى تحقيـــق دفاعهما وتبحث هذا الاكراه وســـببه وعلاقته

بأقوالهما ، فان هى نكلت عن ذلــك واكتفت بقولها أنه لم يقع ثمة أكراه على الطاعن الأول وبأن اصابات الطاعن الثانى من التفاهة بحيث لا تدعوه للاعتراف وبأن اصابات الطاعن الثالث قد تنجم من احتكاكه بالأرض ، كل ذلك دون أن تعرض للصلة بين الاصابات وبين الاعترافات التي عولت عليها ــ فان حكمها يكــون قاصرا متعينا نقضه ، ولا يغنى فى ذلك ماذكرته المحكمة من أدلة أخرى اذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهــذا الدليــل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٩٤٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

* * *

كلمات من نور ...

قال صلى الله عليه وسلم :

من ولى من امر المسلمين شيئا ، فامر احدا محاباة ، فعليه لعنــة الله والملائكة والناس أجمعين ، لايقبل الله منه صرفا ولا عــدلا حتى يدخلهم جهنم .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

انما اهلك من قبلكم ، انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد ... ووالله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها .

* * *

من
القضاء المستعجل

٢٠ ديسمبر ١٩٧٨

(أ) استرداد حيازة • اختصاص القضاء المستعجل • شروطه •
(ب) مؤجر • اخلاء • استعمال • مخالفة شروط الايجار •
(ج) ايجار • محله • ادارة العين للقمار •
(د) مسجد • ملكيته لله تعالى • حيازة •
(هـ) تدخل • قبوله • مصلحة •

المبادىء القانونية :

١ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شروطها وهى أن يكون المدعى واضعا يده على العين ، وأن تكون حيازته قد سلبت بالقوة ، وان تستمر الحيازة مدة سنة على الأقل ، وأن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة ، وأن يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وأن تكون الأعمال المعترض عليها داخلة فى ولاية القضاء العادى •

٢ ـ للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا استعمل المستأجر هذا المكان أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر ، أو استعمله فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها ، وأيضا اذا استعمله أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى •

٣ ـ أن العين اذا أجرت أو استعملت لعمل مخالف للآداب كالقمار ، كان العقد غير جائز ، ولا يصح طلب الحكم بصحته ، وأصبح المستأجر واضعا اليد بلا سبب •

٤ ـ من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه • ويأذن بالصلاة فيه ، واذا صلى فيه واحد زال من ملكه ، صار مسجدا ، وحرم بيعه فلا يورث ، وليس له الرجوع فيه لأنه صار لله تعالى •

٥ ـ يقصد بالتدخل الانضمامى بأنه التدخل الذى يستهدف صاحبه المحافظة على حقوقه عن طريق أحد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه ، ولا يشترط فى هذا النوع من التدخل الا أن يكون للمتدخل مصلحة فى تدخله •

المحكمة :

ومن حيث ان القانون المدنى الجديد قد عالج دعوى استرداد الحيازة فى المواد ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠ منه والرأى مستقر فقها وقضاء على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى عند توافر الشروط الآتية :

أولا : أن يكون المدعى واضعا يده على العين عقار أو حق عينى أصلى عقارى وضع يد مادى وقت وقوع الغصب وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بأن يكون لرافع الدعوى حيازة مادية حالية (نقض ١٩٦٧/٦/٥ ـ مجموعة عمر ـ ٥ ـ ٤٦٤) ومعنى كون الحيازة حالية أن يكون هذا الاتصال المادى قائما فى حال وقوع الغصب ـ وأن تكون حيازته مادية هادئة مستقرة وظاهرة •

ثانيا : يتعين ان تكون حيازة المدعى قد سلبت من العين سواء كان سلب الحيازة قد وقع بالقوة او وقع بغير القوة لكن المشرع قد سهل الامر على من سلبت حيازته بالقوة فأجاز له ان يرفع الدعوى المذكورة ولو لم تكن حيازته هو قد استمرت سنة كاملة قبل سلبها بينما اشترط كأصل عام فى حالة سلب الحيازة بغير قوة ان يكون المدعى حائزا للعقار مدة سنة على الأقل سابقة على سلبها وغالبا ما يكون سلب الحيازة بالقوة وقد توسع الفقه والقضاء توسعا فى تفسير القوة ـ وتتوافر القوة كلما وقع سلب الحيازة بإجراء يتم رغم ارادة الحائز ولا حيلة له فى دفعه .

ثالثا : ان تستمر الحيازة مدة سنة على الأقل فى بعض الحالات فاذا وقع سلب الحيازة بالقوة استطاع المدعى ان يطالب باسترداد الحيازة ولو كانت حيازته المادية لم تستمر على العقار مدة سنة سابقة على سلبها وكذلك اذا كانت حيازة المدعى أحق بالتفضيل من حيازة خصمه والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى .

رابعا : أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة .

خامسا : ان يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أو الموضوع .

سادسا : أن تكون الاعمال المعترض عليها داخله فى ولاية القضاء العادى يراجع قضاء الأمور المستعجلة للإستاذ . محمد على راتب وزملائه الطبعة السادسة جـ١ بند ٣٠٥ ص ٦٠١ الى ص ٦١٠ ـ كما يراجع قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للأستاذين محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى جـ ١ ص ٩٤٢ وما بعدها .

واذا تخلف احد هذه الشروط فى الدعوى قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها على حد قول البعض من الشراح أو تقضى برفضها على حسب قول البعض الآخر (المرجع السابق للاستاذ بن محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ص ٦٢٨) .

ومن حيث أن إساس الأصل لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية السابق الاشارة اليها دون أى سند آخر لبحث الملكية وعقد ايجار وخلافه (نقض مدنى ١٦/٦/١٩٥٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ١٢٤٥ القاعدة ١٦٧)

كما انه من المقرر طبقا لأحكام المادة ٥٧٥ مدنى جديد لا ترفع دعوى استرداد الحيازة من المستأجر ضد المؤجر .

ومن حيث ان المستشف للمحكمة من ظاهر أوراق الصور الرسمية من المحضر رقم ٦٥٥ سنة ١٩٧٨ ادارى بلدية القاهرة ان المدعى عليها تقدمت الى السيد وكيل نيابة البلدية بطلب قالت فيه ان مورثها المرحوم عبدالعزيز محمدعلى قد اجر مكانا كان معدا اصلا جراج للعمارة ٦٦ أ ش الفريق عزيز المصرى (جسر السويس سابقا) الى شاب لبنانى لاستخدامه مقرا لألعاب القمار الكهربائية والتى صدر قرار بالغاء مزاولتها من الدولة وان المستأجر اللبنانى اضطر الى اغلاق المكان منذ عامين ودون استغلال ولا يوجد به اشياء تذكر وترجو اتخاذ الاجراءات اللازمة لفتحه وأنها ترغب فى أستغلاله كمسجد فأصدر السيد وكيل النيابة أمر بانتداب أحد السادة الضباط لاجراء المعاينة اللازمة بعد فض الاقفال واعادة الغلق بالجمع الأحمر وتحرر محضر بالمعاينة والاجراءات ـ واثبت الضابط فى المعاينة تنفيذا لأمر وكيل النيابة انه « بمعاينة المحل من الداخل لاحظ انه خالى تماما من المنقولات الا انه يوجد بالجانب الخلفى بعض المنقولات الغير صالحة للاستعمال التى كانت معدة اصلا للألعاب الكهربائية ثم أعدت الاقفال بدون أى خسائر » وبتاريخ ٢٩/٦/١٩٧٨ صدر أمر السيد وكيل النيابة بالتصريح بالفتح المستمر للجراج على ألا يدار نشاطا يخضع للترخيص اعتبارا من ٢٩/٦/١٩٧٨ ـ وتنفذ هذا الأمر بمعرفة الملازم أول على ابراهيم جاب الله رئيس النقطة بالمحضر المؤرخ ١/٧/١٩٧٨ الساعة ١١ر٥ صباحا بعد أن عرض الامر على نائب مدير شرطة المرافق واثبت انه قام بفض الجمع الأحمر وفض الاقفال وفتح المحل ولاحظ الضابط المذكور ان به عدد ١ ترابيزة خشب خاصة بالأعمال الكهربائية وعدد ٣ دفاية كهربائية غير مستعملة وماكينة عد نقود وثلاثة الواح رخام مقاسات مختلفة وتم تسلم هبنده

المنقولات للبواب رمضان أحمد أحمد لحفظها لحين حضور المستأجر من خارج البلاد لتسليمها اليه ثم سلم المحل خاليا الى المالكة درية محمود أحمد على ألا يدار نشاطا يخضع للترخيص وتعهدت المالكة انها على استعداد للتبرع بهـذا المكان لاضافته للمسجد الموجود بالممر بالعمارة ـ كما لاحظت المحكمة ان محامى المدعى عليها اثبت على الوجه الثانى ص ٢ من حافظته ان المدعى عندما صدر القرار بتحريم نشـاطه ترك العين واغلقها لأنه أصبح غير محتاجا لها وسافر الى بلدته بيروت بلبنان ولكن كان له وكيل بمصر اخذ يتردد على العين فى أوقات متأخرة من الليل ويفتح المحل لشبان وفتيات يلعبون به القمار ويزاولون بالمحل اعمالا مخله بالآداب العامة مما أثار سكان العمارة والجيران مما دعا المدعى عليها الى الالتجاء الى النيابة التى امرت بفتح المحل وانهاء العلاقة الايجـارية والترخيص وتسليمه للمالكة للتبرع به مسجدا ٠

كما استظهرت المحكمة من الصورة الرسمية من المحضر رقم ٤٠٢٥ سنة ١٩٧٨ ادارى الزيتون ان الاستاذ على سيد العوانى المحامى وكيل المدعى بالتوكيل العام رقم ١٣٩٦أ سنة ١٩٧٨ قـدم شكوى الى شرطة قسم الزيتون ضد المدعى عليها وادلى باقواله امام امين الشرطة محمود إبراهيم بتاريخ ١٩٧٨/٧/٢٧ ممثل فى الصفحة الثانية س ـ هل معك عقد ايجار المخزن المذكور ؟ اجاب ج : اخبرنى موكلى ان العقد الخاص بالمخزن موجـود فى بيروت لأنه يقيم اقامة دائمة فى بيروت ويتردد على القاهرة لانجاز بعض الأعمال الخاصة به ـ ثم سئل س : ما هو قصدك من بلاغك ؟ ؟ ج : اتخاذ اللازم نحو المالكة واعادة الحـال على ما كانت عليه سابقا واسترداد محتويات موكلى ٠

ثم بتاريخ ١٩٧٨/٧/٢٨ اثبت امين الشرطة ان المبلغ الاستاذ على السيد العوانى حضر واراد اضافة بيانات جديدة ولما سئل قرر انه بخصوص الاشياء التى كانت موجودة بالمخزن قبل فتحه فقد اتصـل تليفونيا بالسيد / ملحم ملكون صاحب المخزن فى بيروت وابلغه ان الاشياء هى ماكينة عد فلوس فضـه وحوالى ٣٠ ماكينة وترابيزة بنلوت لألعاب التسلية وحوالى ٥٠ لوح رخام ، ٣٠ لوح زجاج ملـون ، ١٠ دفايات كهربائية وحوالى ٢٠ فردة كوتش قديمة ٠

وبتاريخ ١٩٧٨/٨/١٦ قام السيد الملازم أول شرطة مصطفى توفيق رئيس الوردية بتنفيذ أمر وكيل النيابة بالمعاينة للعين وجاء بالمعاينة التى اثبتها بالمحـضر انه بالانتقال الى العين محـل النزاع وجدها عبارة عن جامع وبه سجاد ودورات مياه خاصة بالجامع وسؤال الجيران عن واضع اليد على المسجد قرروا بأن المالكة قامت بعمل هذا الجامع على نفقتها لأجل الحى لله تعالى ٠

ومن حيث انه طبقا لأحكام المادة ٣١ (ج) ، (د) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ انه يجـوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر او سـمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها أو تضر بمصلحة المؤجر او استعمله فى غير الاغراض المؤجرة من اجلها وايضـا اذا استعمل المكان المؤجر او سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة او مقلقة للراحة او منافية للاداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى ٠

(يراجع قانون الاسكان الجديد طبعة سنة ١٩٧٧ للاستاذ محمد عبد الرحيم عنبر ص ١٢٢ الى ص ١٢٣) ٠

كما يراجع شرح قانون ايجار الاماكن للدكتور سليمان مرقس الطبعة السابعة ج ٢ نبذة ١٦٢ مكرر ص ٤٣٥ الى ص ٤٣٩) ٠

ومن حيث ان القانون رقم ٣٧١ سنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٥٧ وقرار وزير الشئون البلدية والقروية المعدل قد بين الضوابط والجرائم التى تترتب على فتح وادارة المحـلات العامة ٠ ومستغل المحل ومديره والمشرف عـلى الأعمال فيه مسئولان معا عن اى مخالفة لاحكام قانون المحلات ولو لم يكن ايهم موجودا بالمحل وقت وقوعها عملا بالمادة ٣٨ من القانون وهى مسئولية مفترضة ولا يقبل من أحد منهم ان يعتذر بعدم علمه (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ السنة ٩ ص ٢٨٥) ٠

ومن حيث ان الامر الصادر من وكيل النيابة اذا لم يعترض عليه الخصوم او لم يلغه رئيس

النيابة او من يقوم مقامه للخطأ فى تطبيق القانون يصبح نهائيا واجب النفاذ واصبح بمثابة حكم نهائى (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٧١ السنة ٢٢ ـ ص ٦٢٢) .

وبذلك يحوز الامر الجنائى كالحكم قوة الامر المقضى بـه (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ السنة ١٧

ومن حيث ان ظاهر الاوراق يكشف مما سبق سرده ان المدعى المستأجر قد خالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها والتى تضر بمصلحة المؤجر واستعمل العين فى غير الأغراض المؤجرة من اجلها (اذ انه استعمل العين كمخزن وليس للعب القمار وخلافه) وأيضا استعمل المدعى العين المؤجرة وسمح باستعمالها بطريقة مقلقلة للراحة ومنافية للآداب العامة ويستدل ذلك من الآتى :

١ ـ ان المستأجر المدعى لما تبين انه يقوم بنشاط ألعاب قمار محرمة قانونا اغلق المحل المؤجر واقام طعنا امام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ضد الحكومة طعنا فى القرار الوزارى والقانون الصادر بتحريم لعب القمار ـ وهذا الطعن جاء باقرار وكيل المدعى فى محضر جلسة اليوم .

٢ ـ من خوف المدعى من محاكمته فى مصر غادر الجمهورية نهائيا وترك العين واقام بصفة دائمـة فى بيروت لدرجة ان وكيله اثبت انه اتصل به تليفونيا ببيروت للاستفسار منه عن الأشياء التى كانت بالعين كما سبق الاشارة الى ذلك بما جاء فى المحضر الادارى رقم ٤٠٢٥ سنة ١٩٧٨ ادارى الزيتون المقدم صـورته من وكيل المدعى .

٣ ـ كما اثبتت المعاينة فى المحضر رقم ٦٥٥ سنة ١٩٧٨ ان الأدوات التى وجدت بالعين هى من التى تستعمل فى لعب القمار .

٤ ـ ظاهر الأوراق يثبت جدية ما ذهبت اليه المدعى عليها من ان المدعى ترك له بالقاهرة وكيل مصرى كان يقوم بفتح المحل فى أوقات معينة من الليل لمباشرة النشاط المحرم والمخل بالآداب العامة ولهـذا لجأت الى السيد وكيل النيابة بدلا من المحـكمة بسبب ان فى الأمر جريمة وعمـل غير مشروع وطلبت فى طلبها وعريضتها التى قدمتها لوكيل النيابة والثابتة فى المحضر طلبين .

الطلب الأول : فتح المحل المؤجر الى المدعى وتسليمه لها ومعنى تسليمه لها وهى تقر فى طلبها لوكيل النيابة أن المحل مؤجر لشـاب لبنانى وهو المدعى انها تطلب منه انهاء العلاقة الايجارية بينها وبين المدعى .

الطلب الثانى : طلبت بأن يصرح لها بعـد تسليمها المحل وانهاء العلاقة الايجارية ان تتبرع به ليكون مسجدا مكملا للمسجد القائم بالممر فى ذات العمارة ملكها واثبت ضابط الشرطة منفذ امـر النيابة ذلك كله حتى تعفيه المدعى عليها بالتبرع بالمحل ليكون مسجدا ملحقـا للمسجد الذى فى الممر .

ويلاحظ ان البـادى من المحضر ان السيد وكيل نيابة البلدية انتدب رجل شرطة للمعاينة اولا ثم اعادة الغلق ولما تبين وثبت له المخالفة والجريمة اصدر أمره بفتح المحل وتسـليمه للمالكة أى انهاء العلاقة الايجارية وفعلا استلمته المالكة وتبرعت به نهائيا واصبح مسجدا عظيما طبقا للصـور الفوتوغرافية ومعاينة الشرطة للمسجد فى الصـورة الرسـمية للمحضر رقم ٤٠٢٥ سنة ١٩٧٨ ادارى الزيتون المقدمة من وكيل المدعى .

وبذلك يكون قد بدا للمحكمة بكل وضوح أنه بسبب ارتكاب المدعى لفعل معاقب عليـه قانونا هو ووكيله بالقاهرة فقد اصدر السيد وكيل النيابة أمره بفتح المحل وتسليمه للمؤجرة كطلبها لتتبرع به مسجدا وهذا الأمر يتضمن انهاء العلاقة الايجارية لأن وكيل النيابة يعلم علم اليقين بأن العين مؤجـرة من واقع طلب وعريضة المالكة ومن ان المؤجرة تريد التبرع به ليكون مسجدا ـ وأمر السـيد وكيل النيابة اضحى امرا نهائيا حاز قوة الامر المقتضى اذ ان

وكيل المدعى والمدعى علم بهذا الأمر منذ تاريخ ١٩٧٨/٧/٢٧ تاريخ تقديم شكواه وحتى الآن لم يطعن في أمر وكيل النيابة هـذا وكانت شكواه وبلاغه صريحين فى انهما ضد المشكو فى حقها المالكة فقط وبهذا يكون قد ثبت بحكم نهائى لأن امر النيابة اصبح نهائيا وحازة قوة الأمر المقضى واصبح كالحكم ـ ثبت نهائيا بأن المدعى ارتكب المخالفتين المنصوص عليهما فى الفقرتين (ج) ، (د) من المـادة ٣١ من قانون الاسـكان الجديد رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ اللتين تجيزا للمالكة اخلاء المستاجر من العين بسببها ـ ولأمر النيابة النهائى بفتح المحل وتسليمه للمالكه أى طـرد المسـتاجر منها وتسـليمه للمالكة خاليا لتتبرع به مسجدا سند آخر من القانون وهو ان العين اذا اجرت او استعملت لعمل مخالف للاداب كالقمار كان العقد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحتة ولا ببطلانه واصبح المستأجر واضعا اليد بلا سبب (يراجع مصر الابتدائية مستعجل ١٩٣٨/٤/٢ المحاماة ١٨ ـ ١٠٧٥ ـ ٤٦٨ وراجع هامش (٥) ص ٤٤١ من عقد الايجار للدكتور سليمان مرقس الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٨) .

ومن حيث انه بادخال ما تقدم من الضوابط القانونية والوقائع يبين للمحـكمة من ظاهر الأوراق والمستندات وظروف الحال في الدعوى ان المدعى لم يكن له حيازة هادئة مستقرة على العين المؤجرة (المحل) وان العين قد سـلمت للمدعى عليها بأمر نيابة نهائى اصبح بمثابة حكم نهائى ولم يبين فى الاجراءات التى اتخذتها النيابة فى تسليم المحل اى غش او ادخال لبس او حيلة على المدعى وبالتالى تكون الدعوى قد جاءت فاقدة لشرائطها التى يسـتلزمها القانون هذا لو اعتبرت دعوى حيازة لكن المدعى يستند فيها الى عقد ايجـار فلا تكون الدعوى دعـوى حيازة لأن دعوى الحيازة هى التى تسـتند الى مجرد الحيازة .

ومن ثم فلا يملك المدعى مباشرة ضد المدعى عليها المؤجرة والمالكة اذ انه يستند فى حيازته للعين التى كان يستأجرها الى حقوقه الشخصية المستمدة له من عقد الايجار الذى كان محـررا بينه وبين المورث .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الاسلام هو دين الدولة ومبادىء الشريعة الاسلامية هى مصدر رئيسى للتشريع وذلك طبقا لنص المـادة الثانية من الدسـتور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ .

وبتطبيق هذه المادة تجد المحكمة انه قد جاء فى شرح الكنز للزيلعى ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكة بطريقة ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه وقد اجمعوا على انه اذا صار مسجدا زال ملكه عنه وحـرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله بقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة .

(يراجع شرح الكنز للزيلعى ٣ ص ٣٢٩) .

كما يراجع الوسـيط فى حق الملكية جـ ٨ أستاذنا المرحوم عبد الرازق السنهورى طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١٢١ وايضا المادة ٨١ من القانون المدنى الجديد واعمالها التحضيرية .

ومن حيث انه لما كان ذلك كذلك وكان البادى للمحكمة بما لا شك فيه ولا خلاف بين اطراف الدعوى ان العين التى كانت مؤجرة من مورث المدعى عليها المرحوم عبد العزيز محمد على الى المدعى قد تحولت الى مسجد كبير وزالت معالم تلك العين نهائيا وظاهر ذلك من الأوراق بدون أى تردد .

ومن حيث انه لما كان يشترط فى دعـوى استرداد الحيازة لو فرض وان المدعى يستند الى مجرد الحيازة .

فرأينا انه يشترط ان تنصب حيازة المدعى على عقار او على حق عينى عقارى والحيازة فى القانون والتى يحميها القانون هى الحيازة التى تؤدى الى كسب الحق بالتقادم لينبنى على ذلك ان دعوى الحيازة المرفوعة على الحكومة لا تقبل

اذا كانت بشأن عقار من الاملاك العامة وايضا لا تقبل دعوى الحيازة على المساجد لانها تخرج من ملكية صاحبها متى اقيمت فيها الصلاة وتدخل فى ملك الله تعالى فلا يمكن اكتساب ملكيتها بالتقادم لأن الاعيان المعدة للعبادة تعتبر خارج العروض التجارية (يراجع حكم ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ ص ٨٦٣ رقم ٤٤٣ كما يراجع المرافعات المدنية والتجارية الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠ للدكتور أحمد أبو الوفا ص ٢٢٥) .

ومن حيث انه طبقا لاحكام المادة ١٢٦ مرافعات جديد يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم او طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاها بالجلسة فى حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

والذى يهم المحكمة هنا هو التدخل الانضمامى وهو الذى يقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه ولا يشترط فى هذا النوع من التدخل الا ان يكون للمتدخل مصلحة فى تدخله (يراجع مرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة السابعة ص ٢٥٤ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٤٠٢ ومرافعات الاستاذ العشماوى ج ٢ ص ٤٥٠ كما يراجع تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبد العزيز الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ ص ٢٨٣ الى ص ٢٨٦) .

ومن حيث انه من استقراء ما سبق يكون قد كشف ظاهر الأوراق على أن لطالبى التدخل وهم القائمون على ادارة المسجد مصلحة ظاهرة فى تدخلهم فمن ثم يتعين على المحكمة القضاء بقبول تدخل اعضاء مجلس ادارة مسجد العاشر من رمضان الكائن ٦٦ ـ أ ش الفريق عزيز المصرى (جسر السويس سابقا) قسم الزيتون بالقاهرة وهم حسن زكى رمضان ومحمد بدر الدين نوفل ومصطفى محمد عاشور وشعبان ابراهيم مرسى وابراهيم عبد القادر حسن خصوما منضمين للمدعى عليها .

ومن حيث انه بالبناء على جماع ما تقدم من قواعد وضوابط قانونية يكون من المتعين على المحكمة القضاء بعدم قبول هذه الدعوى سواء أكانت دعوى استرداد حيازة أو اعتبرتها المحكمة بوصفها قاضيا للامور المستعجلة دعوى تمكين طبقا لحق القضاء المستعجل فى تكييف الطلبات .

ومن حيث انه عن المصاريف داخلا فى حسابها مقابل اتعاب المحاماة فيلزم بها المدعى خاسر لدعواه طبقا لأحكام المادة ١/١٨٤ مرافعات جديد والمادة ١٧٦ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ـ الدائرة الثالثة رئاسة السيد الاستاذ يحيى العروبى رئيس المحكمة ـ القضية رقم ٦٨١٣ لسنة ١٩٧٨) .

* * *

أسرتان ...

مرت شعوب العالم الثالث بمرحلتين متميزتين اقتصاديا ، مرحلة الأسرة الملكية المالكة ، ومرحلة الاسرة الحزبية المالكة ..

الكاتب اليوغوسلافى ميلوفان دجيلاس

من قضاء المحاكم الأخرى



محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

٢٥ / ١٢ / ١٩٧٨

(أ) ترقية على أساس الكفاية ، اطلاقها من قيد الاقدمية .
(ب) عدم التقيد بالاقدمية عند تساوى مرتبة الكفاءة - الحكمة منه .
(جـ) عناصر الكفاية ، ماهيتها .
(د) الترقية بالاختيار ، الهدف منها .
(هـ) الوظيفة الخالية ، وقت اشتراط وجودها .
(و) حكم الاحقية فى الترقية ، وجوب تنفيذه .

المبادىء القانونية :

١ - الملاحظ على نص المادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام أنه قد حذف من المادة العاشرة من نظام العاملين بالقطاع العام السابق عبارة « فاذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم فى الفئة المرقى منها » وبذلك اصبحت الترقية بالاختيار على أساس الكفاية مطلقة من كل قيد حتى الاقدمية .

٢ - ان حكمة عدم التقيد بالأقدمية فى حالة الترقية بالاختيار عند التساوى فى مرتبة الكفاءة ، أن ثمة عناصر أخرى خلاف الكفاية البحتة التى تتناولها التقارير السنوية قد تنهض مرجحا لتفضيل مرشح على آخر على الرغم من تساويهما فى هذه الكفاءة ، وقد يحول التمسك بالأقدمية دون اعمال هذه العناصر مع ما قد يكون لها من أثر أبلغ شأنا فى تمييز عامل على آخر لصالح الوظيفة المراد الترقية اليها من مجرد الاسبقية فى الأقدمية .

٣ - ان عنصر الكفاية تتمثل فى الصلاحية فى العمل والكفاية فيه وحسن الدراية بمقتضياته والقدرة على الاضطلاع بمسئولياته والنهوض باعبائه علاوة على حصيلة العامل العلمية مع مواهبه الذاتية والاستعدادات الشخصية كذكائه وقدرته على الابتكار ومواجهة الأمور وحل المشكلات .

٤ - ان جهة العمل مقيدة فى سلطتها التقديرية بتحقيق المصلحة العامة وبتحقيق هدف معين حدده القانون أو قصده المشرع من النص الواجب التطبيق ، والهدف من الترقية بالاختيار هو ترقية من يتوافر فيه عناصر كفاية أكثر .

٥ - العبرة فى وجود الوظيفة الخالية أو عدم وجودها هو بالوقت السابق مباشرة على صدور حركة الترقيات المطعون عليها .

٦ - متى تحققت أحقية أى عامل فى الترقية وصدر حكم لصالحه فعلى جهة العمل أن تتخذ الاجراءات الإيجابية التى تستلزمها حجية هذا الحكم وليس لها أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بحجة وجود صعوبات مادية معينة .

المحكمة :

ان مفاد نص المادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام أنه لا تجوز الترقية الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية وفى الوظيفة الأعلى مباشرة وبشرط أن يكون المرشح للترقية مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة ،

وتكون الترقية الى وظائف المستوى الأول والثانى بالاختيار على أساس الكفاية . ويشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل حاصلا على تقدير جيد على الأقل فى التقرير الدوزى عن السنتين الأخيرتين على أن تكون درجة التقرير واجتيازه بنجاح برامج التدريب التى تتيحها الوحدة الاقتصادية عنصران أساسيان فى الاختيار .....

وحيث أن الملاحظ على هذا النص أنه قد حذف من المادة العاشرة من نظام العاملين بالقطاع العام السابق ـ التى كانت تقابل النص الحالى ـ عبارة « فاذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم فى الفئة المرقى منها » وبذلك أصبحت الترقية بالاختيار على أساس الكفاية مطلقة من كل قيد حتى الأقدمية . ومما لا شك فيه أن هذا النظام اذا جرى على قواعد سليمة منضبطة وروعى فيه وجه المصلحة العامة يحفز من هم من العمال الاكفاء ويتيح لجهة العمل فرصة اختيار الكفاءات التى ستشغل المناصب القيادية . وحكمة عدم التقيد بالأقدمية فى حالة الترقية بالاختيار عند التساوى فى مرتبة الكفاءة ـ كما وردت فى هذا النص ـ أن ثمة عناصر أخرى خلاف الكفاية البحتة التى تتناولها التقارير السنوية قد تنهض مرجحا لتفضيل مرشح على آخر على الرغم من تساويهما فى هذه الكفاءة ، وقد يحول التمسك بالأقدمية دون اعمال هذه العناصر مع ما قد يكون لها من أثر أبلغ شأنا فى تمييز عامل على آخر لصالح الوظيفة المراد الترقية اليها من مجرد الاسبقية فى الأقدمية .

وحيث أن عناصر الكفاية التى نصت عليها هذه المادة تتمثل فى الصلاحية فى العمل والكفاية فيه وحسن الدراية بمقتضياته والقدرة على الاضطلاع بمسئولياته والنهوض باعبائه علاوة على حصيلة العامل العلمية مع مواهبة الذاتية والاستعدادات الشخصية كذكائه وقدرته على الابتكار ومواجهة الأمور وحل المشكلات .

وحيث أن الثابت من تقرير الخبير أن المدعى تتوافر فيه كافة شروط الترقية فى التواريخ التى أجرى فيها البنك ـ المدعى عليه ـ حركتى الترقية المطعون عليهما ، كما أن عناصر الكفاية ـ أساس الاختيار ـ متوفرة لديه كما هو واضح من تقاريره السرية التى حصل فيها على درجة ممتاز منذ سنة ٥٩ حتى سنة ١٩٧٦ ، وقيامه بتاليف عدة كتب قانونية كانت مرجعا لكثير من المؤلفين الآخرين وتأخذ بها بعض أحكام المحاكم ـ وأسند اليه العمل بادارة المرافعات بالبنك بجانب عمله كمراقب فتاوى الفروع ، وقيامه بالتدريس فى الدورات التدريبية ومعهد المحاماة ، وانتدابه لتصحيح أوراق امتحانات كلية الحقوق جامعة عين شمس عن العام الدراسى ١٩٧٦/٧٥ ، كما أنه اجتاز الدورة التدريبية لبرنامج الادارة الوسطى فى عام ١٩٧٣ بنجاح ، كما أنه حصل على علاوة جدارة فى ٧٦/٧/١ كما أنه عضو بلجنة شئون العاملين بالبنك المدعى عليه منذ عام ١٩٧٤ وحتى الآن ، كما أنه انتدب أكثر من مرة لتمثيل الادارة القانونية للبنك المدعى عليه فى اجتماعات ممثلى البنوك لبحث المشاكل القانونية ....

وحيث أن دفاع البنك المدعى عليه قد تركز على أنه قد تم ترقية زملاء المدعى المتساوين معه فى مرتبة الكفاية على أساس أنهم أقدم منه . واذا كانت المحكمة قد خلصت الى أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى جرت حركتى الترقيات فى ظله وتطبيقا لقواعده ، قد أطلق الترقية بالاختيار من كل قيد حتى الأقدمية ، والغى ما كان يتضمنه نظام العاملين السابق من أنه اذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم فى الفئة المرقى منها ، ومن ثم يكون تفضيل زملاء الطالب المتساوين معه فى مرتبة الكفاية على أساس الأقدمية فى حركتى الترقية المطعون عليهما لم يصادف صحيح حكم القانون ، وبمراعاة عناصر كفاية المدعى تتضح أحقيته فى الترقية فى هاتين الحركتين . ولا يقدح فى ذلك ما قرره وكيل البنك المدعى عليه من أن المفاضلة فى مجال الاختيار لشغل وظائف الادارة العليا أمر تستقل به جهة الادارة بما لها من سلطة تقديرية ، وذلك لأن جهة العمل مقيدة فى سلطتها التقديرية بتحقيق المصلحة العامة

وبتحقيق هدف معين حدده القانون أو قصده المشرع من النص الذى تطبقه ، والهدف هنا هو ترقية من يتوافر فيه عناصر كفاية أكثر ، وقد وضح من الأوراق أن المدعي يفوق الكثير من زملائه المرقين في عناصر الكفاية .

ولا يقدح فى أحقية المدعى للترقية ما قرره البنك من عدم وجود وظيفة خالية يمكن ترقية المدعى عليها ، لأن هذا مردود عليه بأن العبرة فى وجود الوظيفة الخالية أو عدم وجودها هو بالوقت السابق مباشرة على صدور حركة الترقيات المطعون عليها وكانت توجد عدة وظائف خالية فى ذلك الوقت . هذا بالاضافة الى أنه متى تحققت أحقية أى عامل فى الترقية وصدر حكم لصالحة فعلى جهة العمل أن تتخذ الاجراءات الايجابية التى تستلزمها حجية هذا الحكم وليس لها أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بحجة وجود صعوبات مادية معينة .

(محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ـ الدائرة ١٥ عمال كلى جنوب ـ رئاسة الاستاذ ابراهيم على عبد المطلب رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين القاضيين محمد حلمى هيكل وسعيد فهيم ـ فى القضية رقم ٥١٠ لسنة ١٩٧٧ عمال كلى جنوب القاهرة) .

* * *

كلمات من نور ...

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

انا معشر الأنبياء لا نورث، ماتركناه صدقة .

* * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

يا أيها الناس : ان ربكم واحد ، وان اباكم واحد ... ألا لافضل لعربى على عجمى ، ولافضل لعجمى على عربى ، ولا لأحمر على أسود ، ولا لأسود على أحمر ، الا بالتقوى ، ان أكرمكم عند الله أتقاكم ... ألا هل بلغت ...

الأبحاث



مصادر الشرعية

للدكتور كمال أبو العيد المحامي بالنقض

الفصل الأول

المفهوم الضيق والمفهوم الواسع للشرعية

يدور خلاف في الفقه عند بيان ماهية الشرعية المادة أي من حيث هي مجموعة من القواعد • وطبيعي أن يترتب على ذلك اختلاف في مفهوم مبدأ الشرعية ذاته تبعا للأخذ بأحد المعاني التي يقال بها عن الشرعية مادة • ويكاد أن ينحصر الخلاف في هذا الموضوع في مفهومين أحدهما ضيق يرادف الشرعية بالتشريع la loi والآخر واسع يرادفها بأي قاعدة قانونية Toute règle de droit (٢)

المبحث الأول — المفهوم الضيق للشرعية :

ويتزعم هذا الاتجاه في فرنسا الأستاذ أيزنمان EISENMANN ويشايعه فيه الأستاذ دوبيسون DUBISSON ومقتضى هذا المفهوم مرادفة الشرعية بالتشريع بمعنى قاعدة القانون الآخذة شكلا تشريعيا la règle de droit prise en la forme législative ، أي العمل القانوني الصادر عن المجلس النيابي وفقا للاصول والنظم الدستورية المرعية • وعلى هذا الاعتبار يقتصر معنى مبدأ الشرعية — عند الأخذ بالمفهوم الضيق للشرعية — على بيان العلاقة بين أعمال الادارة والقواعد التشريعية (٣) •

---

(١) راجع في معنى الشرعية مقالنا السابق عن « وسائل التوازن الاجتماعي بين السلطة والحرية = القانون والشرعية » — المحاماة — السنة السابعة والخمسون — العددان الاول والثاني (يناير / فبراير ١٩٧٧) ص ١١٦ وما بعدها •

(٢) يتعلق حديثنا هنا بمفهوم الشرعية ذاتها la légalité وليس بمفهوم مبدأ الشرعية le principe de légalité الذي قلنا قبل ذلك أن له معنيان : معنى عام واسع في مجال القانون العام والخاص ومعنى خاص ضيق في مجال القانون العام وحده وعلى هذا الاساس يكون لمبدأ الشرعية معنيان أحدهما واسع والآخر ضيق كما أن للشرعية ذاتها معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق (المقال السابق • ص ١٢٣) •

3) EISENMANN; Le droit administratif et le principe de légalité. E.D.C.E. 1957. P 26; DUBISSON (M) la distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir. thèse. PARIS 1958. P 36.

ولقد عبر الفيلسوف لالاند عن هذا المعنى الضيق للشرعية stricto sensu حين قال فى قاموسه الفلسفى أن الشرعية هى التطابق مع التشريعات الوضعيــــة وأنها قد اشتقت من التشريع كما اشتقت السببية من السبب

la légalité vient de la loi comme causalité vient de la cause (٤)

كذلك فقد قال العلامة اللغوى الفرنسى ليتريه بهذا المعنى عقب بيانه لمعنى كلمــة « شرعى » ، اذ قال أن الشرعى هو ما اتفق مع التشريع (٥) .

ويدافع الأستاذ أيزنمان عن هذا المعنى الضيق للشرعية ويسانده بسندين أحدهما تاريخى والآخر موضوعى (٦) .

أ ــ أما السند التاريخى فهو قوله بأن هذا المعنى الضيق للشرعية هو المفهوم الأصلى لفقهاء القانون العام الذين كانوا يدافعون فى أوروبا ــ فى فرنســا وألمــانيا على وجه الخصوص ــ من أجل اعلاء ما يعرف بمبدأ الشرعية le principe de légalité وبدولة القانون l'Etat de droit . فلقد كان هؤلاء الفقهاء يقصدون بكلمــة « التشريع » حين نادوا بالأخذ فى القانون الوضعى بمبدأ الشرعية فى الادارة ، وحين أكدوا على ضرورة احترام الادارة للتشريع la loi وللقــانون droit ضمانا لشرعية أعمالها ، كانوا يقصدون بكلمة التشريع معناها فى القانون الدستورى للدول الحرة : أى ذلك المعنى الذى يعتبرها لا مرادفة لقاعدة القانون أو للقواعــد القانونية على وجه العموم ، بل ذلك المعنى الذى يقصد نوعا معينا ومحددا من القواعد التى يضعها البرلمــان (أو البرلمــان مشتركا مع رئيس الدولة) وفقــا للاجــراءات التشريعية السارية (٧) .

وهكذا لم يكن دفاع هؤلاء الفقهاء يزيد عن الدعوة الى احترام هــذا التشريع وهذه الشرعية دون غيرها . كذلك فما خطر ببالهم أنهم يدعون ــ بدعوتهم الى هذا المبدأ ــ الى خضوع الادارة لقواعد أخرى غير تلك المفروضة بالتشريع (كتلك التى ابتدعها القضاء الادارى مثلا) ولم يتوقع معظمهم هذا التطور أو هذه الأهمية العظمى للقانون القضائى الذى خرج منبثقا عن القضاء الادارى . فلقد كان القانون عنــدهم هو القانون المكتوب : هو التشريع ، أى تلك القواعد الموضوعة مسبقا a priori لتنتظم المستقبل ولترسم مقدما مقتضى السلوك الفردى للناس .

ب ــ وأما السند الموضوعى فى الدفاع عن المعنى الضيق للشرعية عنــد الأستاذ أيزنمان فهو نقده للمعنى الواسع للشرعية الذى يجعلها مرادفة لكل قواعد

---

4) LALANDE, Vocabulaire technique et critique de la philosophie. PARIS 1926.

(٥) ليتريــه . قاموس اللغة الفرنسية باريس ١٨٧٨ ص ٢٧٠ .

(٦) راجــع فى الدفــاع عن هذا المعنــى الضيق للشرعيــة زميلنــا الدكتــور عصام عبد الوهــــاب البرزنجى فى رســالته القيمة عن « السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائيــة القاهرة ١٩٧١ ص ١٢٧ ــ ١٢٩ ويكــاد أن يكون هو الوحيــد من الفقــه العربى الذى أخــذ بالمفهوم الضيــق للشرعية مــادة » .

(٧) أيزنمان . القانــون الادارى ومبــدأ الشرعيــة . المقال السابق ص ٢٧ ــ ٢٩ .

القانون السائدة فى جماعة ما · وتنطبق هذه الملاحظة أول ما تنطبق على اللوائح الادارية les règlements administratifs لصعوبة القول بأنهاتقيدالادارةذاتالقيد الناتج عن التشريع ، اذ أنها لا تكون من حيث هى ـ حتى ولو كانت أعلى اللوائح مرتبة ـ طائفة من القواعد العليا بالنسبة للادارة فتقيد كل أجهزتها الادارية · ذلك أن الذى يعلى قوة التشريع بالنسبة للادارة ويحدد موقفها منه هو واقع أن التشريع حصين من اعتداء الادارة وبمنأى عن قدرتها فى التعديل أو الالغاء أو ايقاف النفاذ ، هذه الحصانة اذن هى المكونة لعلو التشريع تجاه الادارة وبمعنى آخر علو المعايير والقواعد التشريعية بالنسبة للأعمال الادارية · أما اللوائح الادارية فذلك ليس حالها بالنسبة الى مصدريها ، اذ هى لم تخرج عن مكناتهم ولاتزال فى نطاق السلطة اللائحية بالرغم من الزامها حين يقوم مصدروها باصدار قراراتهم الفردية حال سريان هذه اللوائح · هكذا ينتهى الأستاذ أيزتمان الى القول بأنه حين تكون اللوائح ذاتها أعمالا ادارية فهى لا تكتسب قيمة أعلى من طائفة الأعمال الادارية الأخرى ، ومن ثم فان القول باعتبار اللوائح من طائفة القواعد التى يتعين أن يحترمها كل عمل ادارى أو كل موظف ادارى يعتبر قولا متناقضا فى ذاته contradictoire en soi يخطىء به تلك النتيجة التى ينتهى اليها المفهوم الواسع للشرعية من حيث شمول هذا المبدأ لعلاقة الأعمال الادارية بالتشريعات وباللوائح حتى ولو كانت هذه اللوائح بتفويض من الدستور ولها ذات السلطان والحماية التى للتشريعات ·

وتنطبق هذه الملاحظة ثانيا على الأعمال الادارية الفردية والعقود الادارية التى يدخلها بعض الفقه فى فكرة الشرعية المادة ، فذلك خلط بين القواعد المقيدة للادارة والقواعد المقيدة لبعض الأجهزة الادارية ·

وأخيرا ، فان من عيوب المفهوم الواسع للشرعية أنه يعطى اجابات عديدة لكثير من المشاكل المتنوعة والمتشابهة شكلا كما لو كانت جوابا واحدا لمشكلة وحيدة · ذلك أن القول بتقيد الادارة بالقواعد التشريعية يعتبر تحديدا لعلاقة الجهاز الادارى بالمشرع البرلمانى · أما القول بالتزام الادارة بالقواعد الصادرة عن القضاء ـ وعلى الأخص عن القضاء الادارى ـ فهو تحديد لعلاقة الجهاز الادارى بجهة القضاء الادارى · ومع أن الصورتين يوضحان خضوع الادارة لجهة معينة داخلة ضمن أجهزة الدولة الا أن الأمر لا يتعلق بنتيجتين لمبدأ واحد : وبمعنى آخر فان الأمر هنا لا يتعلق بمشكلة واحدة هى علاقة العمل الادارى بمجموعة ما يكون الشرعية ، انما يتعلق الأمر بمجموعة من العلاقات لكل منها خصائص ذاتية ·

خلاصة ما تقدم أن المفهوم الضيق للشرعية (أو المعنى المباشر للشرعية كما تسميه البعض) لا يعنى أكثر من مرادفة الشرعية ـ مادة ، بالقواعد التشريعية أو مجموعة التشريعات بالمعنى المعمول به فى القانون الدستورى الوضعى ·

المبحث الثانى ـ المفهوم الواسع للشرعية :

أما المفهوم الواسع للشرعية ـ مادة ، فهو المفهوم الذى يقوم به غالبية الفقه الادارى الفرنسى والعربى مع اختلاف فى درجة اتساع المفاهيم فقط (٨) واعتبارا بهذا المفهوم الواسع للشرعية لا يقتصر الأمر على مرادفة الشرعية بالتشريع ، بل يقصد بها بالاضافة الى التشريع بعض القواعد الفوق تشريعية règles supra — légales (مثل الدستور) و بعض القواعد الأدنى من التشريعية régles de nature ingra-légales (مثل أعمال السلطات الادارية العليا) ، وهنا يعبر مبدأ الشرعية ليس فقط عن علاقة أعمال الادارة بالقواعد التشريعية وانما عن علاقة أعمال الادارة بكل صور قواعد القانون الأخرى التى لها صلة بهذه الأعمال كحد أدنى لهذا المفهوم الواسع ، وتكون الشرعية مادة اذن هى مجموعة تلك القواعد القانونية ذات المصادر المختلفة (٩) .

ويمثل رأى الأستاذ أندريه دى لوبادير المفهوم الواسع الأوسط la notion moyenne ، وهو يدخل فى مفهوم الشرعية مادة : التشريعات الدستورية والتشريعات العادية واللوائح والمعاهدات الدولية والقواعد العرفية والقواعد القضائية وأهمها المبادىء العامة للقانون . وتمثل المصادر الأربعة الأولى منها ما يعرف بالمصادر المكتوبة للشرعية sources écrites بينما يمثل الباقى المصادر غير المكتوبة للشرعية sources non-écrites . وهكذا فان هذا المفهوم الواسع الأوسط الذى يقول به الأستاذ دى لوبادير ينتهى الى أن مصادر الشرعية مادة هى بذاتها مصادر قواعد القانون الادارى ، ويتضح ذلك حين نلاحظ أن الأستاذ دى لوبادير لم يضف شيئا فى وسيطه فى القانون الادارى عند التحدث عن « مصادر

---

(٨) راجع من الفقه الفرنسى الاساتذة : جورج فيدل دروس فى القانون الادارى . محاضرات . باريس ٦٥ / ١٩٦٦ ص ٤٨٧ ، خضوع الادارة للتشريع . مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٢٢ ع ١ فى مارس ١٩٥٢ ص ٥١ ، القانون الادارى . الطبعة الثالثة . باريس ١٩٦٤ ص ١٨٩ـ ٢٣٠ وايضا جان ريفيرو . دروس فى الرقابة القضائية للادارة . دروس للدكتوراه بكلية الحقوق باريس ٥٥ / ١٩٥٦ ص ٤٠ ـ ٤٧ والقانون الادارى . ط ٣ باريس ١٩٦٥ ص ٧١ وما بعدها . فالين . الوسيط الطبعة السابعة . بند ٦٧٣ ، ٦٩٧ . اندريه دى لوبادير . الوسيط فى القانون الادارى . الطبعة الثالثة باريس ١٩٦٣ جا ص ١٩٣ ـ ٢٠٤ .

ومن الفقه العربى الاساتذة : الدكتور الطماوى . النظرية العامة للقرارات الادارية . ط ٢ عام ١٩٦١ ص ١١ وما بعدها ، القضاء الادارى . الكتاب الاول ١٩٦٧ ص ٣٥ وما بعدها ، الدكتور ثروت بدوى . الدولة القانونية مقال بمجلة ادارة قضايا الحكومة . ع٤ س٣ عام ١٩٥٩ ص ٢٨ وتدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية ٦٨/١٩٦٩ ص ٢٠ ، الدكتور طعيمة الجرف . رقابة القضاء لاعمال الادارة عام ٦٠ /١٩٦١ ص ١٠ وما بعدها ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون . الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى . القضاء الادارى ومجلس الدولة ط ٣ عام ١٩٦٦ ص ١٧٧ ، الدكتور محمد فؤاد مهنا . دروس فى القانون الادارى (الرقابة القضائية على اعمال الادارة) ٥٦/١٩٥٧ ص ٨ ، الدكتور محسن خليل . القضاء الادارى ورقابته لاعمال الادارة ١٩٦١ ص ١٠ والدكتور محمود حافظ القضاء الادارى ١٩٦٦ ص ٢٠ .

9) DALLOZ : Répertoire de droit public et adm. t II. PARIS 1959. No. 300. P. 704.

الشرعية » عما سبق وأن جاء به في الفقرة التى عالجت « مصادر القانون الاداري » بذات الوسيط (١٠) ٠

ويمثل رأى العميد جورج فيدل المفهوم الواسع الأقصى le concept extrême اذ يضيف الى المصادر التى قال بها الأستاذ أندريه دى لوبادير مصدرين آخرين هما العقود الادارية والقرارات الادارية الفردية ٠ وهكذا تتماثل عنده الشرعية مادة مع مجموع النظام القانوني ـ le reglementation juridique en son entier أو بمعنى آخر مع القانون النافذ droit en vigueur (١١) ٠

وكما ساند المفهوم الضيق للشرعية نفسه من خلال الهجوم على المفهوم الواسع، كذلك فقد دافع المفهوم الواسع عن نفسه من خلال الرد على دفاع الأستاذ أيزتمان عن المفهوم الضيق للشرعية ٠

ولقد رأى بعض الفقه المدافع عن المفهوم الواسع للشرعية أن الفقيه الكبير أيزنمان حين أستند الى دفاع تاريخى عن المفهوم الضيق اعترف بأنه دفاع ذو قيمة ثانوية لايقيم بذاته حسما فى الأخذ بالمفهوم الضيق ، خص كذلك فقد خص أيزنمان أحرا رالقرن التاسع عشر بأبوة مبدأ الشرعية بينما الملاحظ ـ فى فرنسا على الأقل ـ أن هذه الأبوة كانت لرجال الثورة Les révolutionnaires الذين جاءوا بمبدأ الفصل بين السلطات ووجدوا به من خلال أيديولوجيتهم الثورية بين التشريع (تعبير الادارة العامة) والقانون بفضل التصورالنيابى la fiction representative فكان التشريع la loi عندهم هو المصدر الوحيد للقانون ٠ وعلى هذا الأساس فان مبدأ الشرعية ليس من خلق أصحاب المذهب الحر كما يقول أيزتمان ، بل على عكس ذلك يمكن القول بأن هؤلاء الأحرار كانوا أول من ساهم فى خلق الأزمة المعاصرة للشرعية (١٢) ٠ فاتساع أساس القانون droit مع نزع هذا الاحتكار عن التشريع la loi كان هدما لمركز التشريع فيما رسمته له نظرية روسو ومونتسيكيو ، بل ولقد كان فى ذات الوقت هدما لدلالته الأيديولوجية التى هى أساس علوه (١٣) ٠

فضلا عما تقدم فقد أدى المفهوم الواسع للشرعية بما فيه من « قانون لائحى "droit réglementaire » و « قانون قضائى droit jurisprudentiel » الى خضوع

---

(١٠) أندريه دى لوبادير ـ الوسيط فى القانون الادارى ٠ المرجع السابق ٠ بند ٣٢ وما بعده ، ـ بند ٣٦٩ وما بعده ٠

(١١) فيدل ٠ المقال السابق ٠ بند ٤٧ ص ١٠١ ، ودروس فى القانون الادارى محاضرات ٠ باريس ١٩٦٦/٦٥ ص ٤٨٧ ٠

12) QUERMONNE; l'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français. thèse. CAEN. 1952. P. 20.

13) ROUSSET (M); l'idée de puissance publique en droit administratif. Dalloz. PARIS 1960. P 106.

وراجع فى أصول مبدأ الشرعية مقالنا بمجلة المحاماة ـ السنة السادسة والخمسون العددان الاول والثانى (يناير / فبراير ١٩٧٦) ص ١٣١ وما بعدها ٠

الجهاز الادارى لنظام قانونى لايعتبرالتشريع فيه الا واحدا منعناصره ومكوناته • ومن هنا كان القول بالمفهوم الضيق للشرعية مادة بمثابة سحب جزء كبير من جوهر فكرة هامة هى فكرة دولة القانون التى انبثق عنها مبدأ الشرعية •

يضاف الى النقد السالف للمفهوم الضيق للشرعية مادة ، أن مفهوم التشريع الذى اعتمد عليه المعنى الضيق لم يعد واضحا كما كان بل اكتنفه الغموض • ومن هنا التصقت أزمة الشرعية بأزمة التشريع ذاته • وظهر الى جانب « التشريع تعبير الارادة العامة la loi, expression de la volonté générale ما عرف ب « الأعمال التنفيذية ذات القوة التشريعية "Actes exécutifs de force législative" ، ولقد أدى ذلك بأستاذ كبير من أساتذة القانون العام فى فرنسا الى أن يقول بأن السلطة التشريعية قد أصبحت مشرعا باختصاص محدود législateur d'attribution بينما السلطة التنفيذية هى الآن المشرع الأصلى le législateur de droit commun (١٤)

وعلى ذلك فان كان التشريع لا يزال محتفظا بصفته « كمعيار أساسى norme fondamentale » وهو ما يركز عليه الأستاذ أيزتمان ، الا أن التشريع لم يعد له حق احتكار هذا المعيار الأساسى ، ليس فقط باعتبار عدم صيرورته هو المصدر الوحيد للقانون ، بل لانه لم يعد أكثر المصادر أهمية • فلقد أفقدت الرقابة على دستورية القانون جزءا من حصانة التشريع وأخضعته لالتزام التوافق مع المعيار الدستورى ، ثم كان فى مولد هذه الطائفة الجديدة من الأعمال التشريعية المسماة بالتشريعات العضوية les lois organiques (وهى التشريعات التى تنشىء وتحدد اختصاص أجهزة الدولة) (١٥) التى تميزت بعلو شكلى واستقلال مادى عن التشريع العادى ، كان فى مولدها خلقا لدرجة تشريعية وسطى بين الدستور والتشريع العادى أثرت على علو هذا الأخير (١٦) •

---

14) RIVERO; régard sur les institutions de la Ve République. DALLOZ. PARIS 1958. P 262. v. aussi le droit administratif., DALLOZ. 3 ed. PARIS 1965. P 59.

15) DUGUIT; Traité de droit constitutionnel. 3 ed. t II. PARIS 1928. P 185.

16) ROUSSET (M); L'Idée de puissance publique. op. cit. P 107.

الفصل الثانى

بيان مصادر الشرعية

واذا كنا قد أوضحنا قبل ذلك أن المفهوم الواسع للشرعية مادة هو المفهوم السائد لدى غالبية الفقه الادارى الفرنسى والمصرى مع اختلاف فى درجة اتساع المفاهيم فقط (١٧) ، فاننا نضيف الآن أن القضاء الادارى الفرنسى والمصرى قد اخذا أيضا بهذا المفهوم الواسع للشرعية مادة • ويبدو ذلك واضحا حين ننظر الى ما استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر بشأن عيب مخالفة القانون la violation de la loi ، كواحد من أسباب الطعن بالالغاء • من هنا أمكن القول بامتداد الاصطلاح القانونى المعروف بالشرعية مادة ليشمل كل قواعد القانون السارية المفروض احترامها ، فتلك القواعد جميعا هى التى تمثل ما يسمى بمصادر الشرعية Sources de la légalité (١٨) •

ففى القضاء الفرنسى : لم يقف مجلس الدولة فى قضائه المتعلق بمخالفة القانون عند حد احترام التشريع فقط ، بل امتد فى تفسير معنى القانون الى أن أحاط بكل قاعدة قانونية ملزمة • وها هو تقرير مجلس الدولة الفرنسى فى قضية بوتا BOTTA يقول « ولقد سوى هذا الحكم (الصادر فى قضية بوتا) بين الخروج على حجية الشىء المقضى به la violation de la chose jugée ومخالفة القانون ، وهكذا أصبحت حجية الشىء المقضى فيه جنبا الى جنب مع القانون واللوائح والعرف والمبادىء العامة للقانون •••• الخ مصدرا للشرعية » (١٩) •

وفى القضاء المصرى تعرضت المحكمة الادارية العليا لبيان مصادر الشرعية فى حكم شهير لها صدر عام ١٩٥٧ فقالت « ان وظيفة القضاء هى تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية • والمراد بالقانون هنا هو مفهومه العام أى كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قرارا اداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الادارى التنظيمى صدر فى شكل قرار جمهورى أو قرار وزارى ممن يملكه أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزارى يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها فى المصدر وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة » (٢٠) •

---

(١٧) راجع ما تقدم ص ٤٣ •

18) DALLOZ; Répertoire de droit public et administratif. t II. PARIS 1959. No. 300. P 704.

19) C.E. 8 Juill. 1904, BOTTA, Rec. 557. concl. Romieu. v. les Grands Arrêts ée la jurisprudence Administrative. 4 ed SIREY. PARIS 1965. P 56.

(٢٠) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٦١ للسنة الثالثة القضائية الصادر بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٩ • المجموعة • السنة الثانية • المبدأ رقم ١٣٧ ص ١٣٣٥ وأيضا الحكم الصادر

على أنه مهما كان من أمر هذا المفهوم الواسع للشرعية فلا تزال الأهمية القصوى لمصادر الشرعية محجوزة للتشريع ، واذا كانت فكرة الشرعية قد أصبحت أكثر اتساعا من فكرة التشريع الا ان انحصار هذه الشرعية بين حدين : حد أعلى يتمثل فى القواعد الاعلى من التشريعيه règles supra — légales وحد أدنى يتمثل فى القواعد الأدنى من التشريعية règles infra légales ، قد جعلنا — على ما يقول العميد فيدل — أمام موقفين مختلفين : فاما ان نضع التشريع la loi فى منتصف دائرة الشرعية بحيث لا يكون فى خضوع الادارة للقواعد الاعلى من التشريعية أو الادنى منها سوى امتدادا للمبدأ الأصلى وهو الخضوع للتشريع ، فلا تخضع الادارة للدستور اذن الا باعتباره « تشريعا » من طبيعة عليا كما لا تخضع للائحة الا باعتبارها امتدادا للتشريع • وام — على عكس ما سلف — لا يكون التشريع الا حالةخاصة cas particulier من حالات تدرج القواعد وبذلك يكون خضوع الادارة للقانون بمعناه الحرفى الضيق stricto sensu تعبيرا خاصا عن خضوع مصدرى القواعد للقواعد الأعلى (٢١) •

واذا كان الموقف الأول هو الممثل للفكرة السائدة فى فرنسا فان الموقف الثانى هو الممثل للفكرة السائدة فى مصر •

وسنتناول فيما يلى بيان مصادر الشرعية طبقا للمفهوم الواسع ، وهى تنقسم كما يرى كثير من الفقهاء الى مصادر مكتوبة sources écrites ومصادر غير مكتوبة sources non écrites (٢٢) •

المبحث الأول — المصادر المكتوبة للشرعية

يدخل فى معنى المصادر المكتوبة للشرعية ما يطلق عليه الأستاذ هوريو « البناء القانونى bloc légal » المكون من التشريعات (سواء أكانت تشريعات دستورية أم عادية) وما يضيفه البعض اليها من المعاهدات وسائر أعمال الهيئات التنفيذية • ونتناولها فيما يلى :

بجلسة ١٩٥٨/٧/١٢ • المجموعة • السنة الثالثة • المبدأ رقم ١٧٣ ص ١٦٩١ • وتقول المحكمة الادارية العليا فى حكم آخر « ان عيب مخالفة القانون ليس مقصورا على مخالفة نص فى قانون أو لائحة ، بل هو يصدق على مخالفة كل قاعدة جرت عليها الادارة الادارة واتخذتها شرعة لها ومنهاجا » • راجع الحكم فى الطعن رقم ٧٥٤ للسنة الرابعة القضائية الصادر بجلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ • مجموعة ابو شبادى • القاعدة رقم ٧٩١ ص ٨٤٣ •

(٢١) العميد فيدل • المقال السابق ص ٥١ •

(٢٢) انظر فى هذا المعنى اندريه دى لوبادير • الوسيط فى القانون الادارى • المرجع السابق بند ٣٧٠ ص ١٩٥ وفيدل • خضوع الادارة للقانون • المقال السابق بند ٢٧ ص ٥١ وريفيرو • القانون الادارى • الطبعة الثالثة • دالوز باريس ١٩٦٥ بند ٤٤ ص ٥٠ بند ٧٧ ص ٧٤ وما بعده • وايضا الدكتور محمود حافظ • القضاء الادارى • ط ٣ • ١٩٦٦ ص ٢٣ ، ٢٤ وهناك تقسيم آخر لمصادر الشرعية حسب تفاوت قيمتها القانونية ، وهو يقول باربع مجموعات : تضم المجموعة الاولى الدستور والتشريعات والمعاهدات وتضم المجموعة الثانية اعلانات الحقوق والمبادىء العامة للقانون وتضم المجموعة الثالثة اللوائح الادارية وتضم المجموعة الاخيرة القرارات الفردية راجع فى ذلك •
DALLOZ Reper. de dr. public. op. cit. P 704.

المطلب الأول ـ الدستور :

يقصد بالدستور كما هو معلوم معنيان مختلفان ومتقاربان • فالدستور بمدلوله الموضوعي (وهو المعنى الواسع للكلمة) يعني مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تنظم الحكم وتوزع السلطات وتبين اختصاص كل منها وتضع الضمانات الخاصة بحقوق الأفراد وتوضح مدى سلطان الدولة عليهم ، وفي هذا المعنى يكون الدستور هو القانون الجامع لكل المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها وموضوعها وجوهرها بصرف النظر عما اذا كانت هذه المسائل مدونة في وثيقة الدستور أم تقرر أحكامها في تشريعات عادية أو بعرف دستوري • أما الدستور بمدلوله الشكلي (وهو المعنى الضيق للكلمة) فيعني تلك الوثيقة التي تحمل هذه التسمية وتتضمن مجموعة القواعد الأساسية الهادفة الى بيان نظام الحكم في الدولة وتكون عادة من صنع السلطة التأسيسية المختلفة في تكوينها واجراءاتها عن السلطة التي تضع التشريعات العادية (٢٣) •

وباعتبار الدستور هو القانون الأساسي للدولة la loi fondamentale فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعا كما تقول المحكمة الادارية العليا • فمن قضاء هذه المحكمة « يتميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة • فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعها بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها • ويستتبع ذلك أنه اذا تعارض قانون عادي مع الدستور في أية منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم فقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق ، وجب عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع • واذا كان القانون العادي يهمل عندئذ فمرد ذلك في الحقيقة الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين ، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من الشارع عند اصداره القوانين والقاضي عند تطبيقه اياها على حد سواء » (٢٤) •

واذا كانت المحكمة الادارية العليا قد أرست في حكمها السالف قاعدة علو الدساتير وسيادتها ، فان المرجع في هذه السيادة الدستورية هو ما للدساتير من اختصاص تحديد فكرة القانون الرسمية في الدولة بتحديدها لماهية النظام السياسي القائم وتعيين أهدافه واتجاهاته الاقتصادية والاجتماعية فضلا عن اختصاصه في تعيين المؤسسات والأشخاص المخولين حق التصرف باسم الدولة في نطاق هذه الفكرة الرسمية للقانون (٢٥) •

---

(٢٣) راجع في ذلك استاذنا المرحوم الدكتور السيد صبري • مبادىء القانون الدستوري • الطبعة الرابعة القاهرة ١٩٤٩ ص ١ ، ٢١٩ وأيضا استاذنا الدكتور عبد الحميد متولي • القانون الدستوري والانظمة السياسية • الجزء الاول • الطبعة الثانية • عام ١٩٦٣ ص ١٩ استاذنا الدكتور ثروت بدوي • النظام الدستوري العربي • عام ١٩٦٤ ص ١٩ ، ٢٠ ، ٢٦ وأيضا مؤلف الاستاذ K.C. WHEARE, Modern. constitutions. Opus. II. London 1966 P 1, 2.

(٢٤) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٩ للسنة الثانية القضائية الصادر بجلسة ٦٠/٤/٣٦ مجموعة أبو شادي • القاعدة رقم ٦٢٥ ص ٦٤٩ •

(٢٥) استاذنا الدكتور طعيمة الجرف • مبدا المشروعية • المرجع السابق • ص ٨٩ ، ٩٠ •

ومن النتائج المباشرة لهذه السيادة المادية للدساتير أن يكون الدستور ملزما لكافة السلطات فى الدولة اذ لا تكون لتصرفات هذه السلطات قيمة قانونية الا بمقدار تطابقها مع أحكامه . فاذا أضفنا لهذه السيادة المادية للدساتير ما هو معلوم لها من سيادة شكلية حين تصدر فى وثيقة تتصف بالجمود ، لاصبح الدستور اذن هو القاعدة الاساسية العليا فى الدولة بلا خلاف (٢٦) .

فالدستور ملزم للسلطة التنفيذية وهى لاشك خاضعة له : وخضوعها القانونى للدستور قد يكون خضوعا مباشرا لا يحتاج الى الارتباط بالدستور من خلال التشريع ، وقد يكون خضوعا غير مباشر من خلال التشريع فيما حدد لها الدستور من اختصاص ودون أن يتعداه . أما الخضوع المباشر فيكون حين تجرى بعض نصوص الدستور بأحكام ومبادىء عامة يمكن تنفيذها مباشرة دون ضرورة صدور قانون سابق بتنظيمها مثل قاعدة عدم جواز ابعاد المواطن عن بلده أو منعه من العودة اليها وكذلك مثل قاعدة عدم جواز تنفيذ القوانين بأثر رجعى دون نص خاص ... فان هذه المبادىء على ما يقول الأستاذ الدكتور طعيمه الجرف « حين تخاطب بها السلطة التأسيسية جميع الهيئات العامة فى الدولة ، فانها لاتزال تتجه بها بوجه خاص الى السلطة التنفيذية فتحرمها حق اتخاذ الاجراءات الادارية المحظورة والا خرجت عن الدستور واتصف عملها بعدم المشروعية (الشرعية)»(٢٧) . وأما الخضوع غير المباشر فيكون ــ كما سبق القول ــ من خلال التشريع ويتم ذلك عن طريق خضوع الادارة للتشريع الذى تقوم على تنفيذه بحكم اختصاصها الدستورى فى تنفيذ القوانين ، بل ويسرى ذلك أيضا حتى فى الأحوال التى تملك فيها السلطة التنفيذية سلطة التشريع استثناء فيما يعرف باسم « السلطة اللائحية » .

والدستور ملزم أيضا للسلطة التشريعية : فهى كسائر السلطات تستمد وجودها من الدستور ، ومن ثم فان اعمال هذه السلطات جميعا تكون فى مرتبة أدنى من مرتبة الدستور . ولكن خضوع السلطة التشريعية للدستور ــ وبالتالى خضوع القوانين العادية للقوانين الدستورية ــ لايبدو فى أثره القانونى الا حين يكون الدستور جامدا ، فهنا يكون التمييز واضحا بين القوانين الدستورية والقوانين العادية . ولاشك أن الدستور الجامد (وهو الذى يتطلب فى تعديله أو الغائه اجراءات وأشكالا تختلف عن تلك التى يتم بها تعديل والغاء القوانين العادية) هو

---

(٢٦) أستاذنا الدكتور ثروت بدوى . النظام الدستورى العربى . ص ٨٤ وما بعدها .

(٢٧) أستاذنا الدكتور طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية المرجع السابق ص ٩١ وبه اشارة الى حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٤٢ للسنة الاولى القضائية الصادر بجلسة ١٩٤٨/٦/٢٧ الذى طبقت فيه المحكمة قاعدة اتجاه نصوص الدستور الى السلطة التنفيذية دون صدور قانون بذلك حين قررت أن قرار ابعاد المدعى وهو مصرى الجنسية يخالف المادة السابعة من دستور عام ١٩٢٣ ويكون بذلك حقيقا بالالغاء ، كذلك فقد طبقت المحكمة الادارية العليا هذه القاعدة أيضا حين قضت بعدم شرعية الغاء الصحف بالطريق الادارى لعدم جواز ذلك دستوريا وفقا للمادة الخامسة عشرة من دستور عام ١٩٢٣ قبل أن يصدر التشريع الذى ينظم هذا الاجراء . انظر حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٩٧ للسنة الثالثة القضائية الصادر بجلسة ١٩٥٨/٧/١٢ . المجموعة . السنة الثالثة . القاعدة رقم ١٦٥ ص ١٥٧٤ .

الذي يحقق السمو الشكلي للدستور ، وإذا كان الدستور يسمو بطبيعته على كافة الأعمال القانونية الا أن هذا السمو يعتبر ذا طابع سياسي غير قانوني أما السمو القانوني فلا يتحقق الا حين يتميز الدستور في شكله واجراءات تعديله عن شكل واجراءات تعديل القوانين العادية الصادرة من المشرع • أما الدساتير المرنة فلا يكون لها ذات السمو الذي للدساتير الجامدة ، آية ذلك أنه في حالة الدساتير المرنة تصبح القواعد الدستورية في يد السلطة التشريعية بكامل القدرة على الالغاء والتعديل ••

ومع كل ما تقدم فان خضوع السلطة التشريعية للدستور تحقيقا لسموه وعلوه على القوانين العادية لا يكون له أي عمل ما لم توجد الرقابة على دستورية القوانين • فبدون هذه الرقابة يتجرد العلو الدستوري من قيمته القانونية • وهذا هو ما حدث في فرنسا بعد أن استقر القضاء على عدم النظر في دستورية القوانين سواء في صورة الدعوى أو بالدفع الفرعي (٢٨) • ونتج عن ذلك أن الالتزام بالتطابق مع الدستور في فرنسا لم يعد يجاوز القضاء الا اذا كان العمل الاداري يخالف الدستور ذاته بوجه مباشر Directement et par lui — meme

أما لو نشأت المخالفة من جراء تنفيذ قانون هو محل الطعن الدستوري فلا جزاء على هذا العمل الاداري المخالف للدستور طالما اتفق العمل الاداري مع القانون (٢٩)، ذلك أن القضاء الفرنسي يرفض ادانة شرعية هذا العمل بحجة ضرورة تعرضه في ذلك لبحث دستورية القانون الذي يساند العمل الاداري • أما حين تكون المخالفة الدستورية مباشرة ، فان جزاءها يكون بذات الطريق المرسوم في حالة مخالفة النصوص التشريعية للدستور منتجا لذات الآثار المترتبة عليها (٣٠) •

---

(٢٨) وقد اصبح رفض القضاء الفرنسي لرقابة دستورية القوانين امرا مستقرا في ظل الجمهورية الثالثة (مجلس الدولة الفرنسي في ٦ نوفمبر ١٩٣٦ قضية arrighi مجموعة المجلس ص ٩٦٦ ومقال المستشار لاتوريري بمجلة القانون العام ١٩٣٦ ص ٦٧٠) وتأيد ذلك ايضا في ظل الجمهورية الرابعة ودستور ١٩٤٦ الذي اقام رقابة سياسية على دستورية القوانين فاستبعد كل تدخل قضائي في هذا المجال (مجلس الدولة في ٤ فبراير ١٩٤٩ قضية نقابة الوكلاء العاملين للتامين • مجموعة المجلس ص ٤٩) والذي ينتج عن كل ذلك هو اعتبار القرار الاداري صحيحا حين يرتكز على نصوص تشريعية حتى ولو كان هذا التشريع مخالفا للدستور (مجلس الدولة في ٩ يونيو ١٩٥٠ قضية Mallarmé مجموعة المجلس ص ٣٥٢) •

(٢٩) ريفيرو • القانون الاداري • المرجع السابق • ص ٥١ • فيدل خضوع الادارة للقانون • المقال السابق • ص ٥٢ •

(٣٠) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ يناير ١٩٥١ قضية Commune Tignes المجموعة عام ١٩٥٠ ح ٣ ص ٨١ وعلى الرغم من ندرة ما طبقه القضاء الاداري الفرنسي من نصوص الدستور ، الا انه يمكن القول بان المجلس قد طبق نص المادة ٨١ من دستور ١٩٤٦ ليعترف بحرية وحق الاجتماع لاعضاء الاتحاد الفرنسي ، راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ يونيو ١٩٥٦ قضية Amicalesdes annamites de Paris Sieur Nguyen Duc Frang مجموعة المجلس العام ١٩٥٦ ص ٣١٧ وكذلك فسر المجلس المادة ٥٢ من الدستور بعد التعديل الدستوري الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٥٤ • راجع قضية Simone • حكم المجلس بتاريخ ١٧ مايو ١٩٥٧ ص ٣١٤ •

المطلب الثاني ـ إعلانات الحقوق في فرنسا والميثاق في مصر :

ولقد ثار جدل كبير في فرنسا حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق les déclarations de droit ومقدمات الدساتير les préambules des constitutions حتى يمكن الفصل في مسألة الزامها لغيرها من الأعمال القانونية الصادرة من مختلف سلطات الدولة ، وكان في ذلك آراء عديدة :

١ ـ فقد ذهب رأى (ديجى) الى أن اعلان حقوق عام ١٧٨٩ بل وكافة الاعلانات التي تصدر عن الجمعية التأسيسية تعتبر ذات قيمة أسمى من نصوص الدستور ذاته ، ويكون لها عندئذ قيمة فوق دستورية ـ supra constitutionnelle لأنها تعبر عن المبادىء السامية والحقوق الأولى المستمدة من القانون الطبيعي والسابقة على الدولة في الوجود (٣١) .

٢ ـ وذهب رأى آخر الى عكس الرأى الأول تماما (ايسمان وكاريه دى ملبر) فانكر على اعلانات الحقوق أى قيمة للالزام القانوني ولم يكتف فقط بانكار قيمتها الفوق دستورية بل أنكر كذلك قيمتها الالزامية حتى كدستور أو تشريع عادى ، وهكذا اعتبرها هذا الرأى مجرد توجيهات سياسية بل ومبادىء مجردة ونظرية (٣٢) maximes abstraites ou axiomes théoriques.

٣ ـ وذهبت آراء أخرى الى أن اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها قيمة الزام قانونية وضعية اختلف في طبيعتها :

فقد رأى بعض الفقه أن لها ذات القيمة القانونية التي للنصوص الدستورية وبالتالي فلها ذات مرتبتها (فالين ومورانج) (٣٣)، واستند هذا الرأى الى بعض

---

(٣١) ديجى ، مطول القانون الدستورى ، الجزء الثانى ص ١٠ وما بعدها .

(٣٢) كاريه دى ملبر ، مساهمة في النظرية العامة للدولة ، الجزء الثانى ، ص ٥٨١ واسمان ، مبادىء القانون الدستورى ، الجزء الاول ، الطبعة السابعة ص ٥٥٣ وما بعدها ، وهناك راى يفرق في نصوص هذه المقدمات بين القواعد ذات القيمة الوضعية les régles de valeur positive والقواعد التي لها طبيعة البرامج les régles de programme ويقول هذا الرأى إن النصوص التي تتميز بالتحديد الكافي والتي يمكن تطبيقها دون تدخل مسبق لنص تشريعي أو لائحي تكون ذات طبيعة وضعية ، اما التي لا تتصف بهذه الصفة فلا يكون لها سوى قيمة اخلاقية او سياسية باعتبارها نصيحة للسلطة التشريعية ، راجع في ذلك
DALLOZ Rép. de dr. pub. et adm. op. cit. 1959. P 706, 707.

وايضا اندريه هوريو ، القانون الدستورى والانظمة السياسية ، ط ٢ باريس ١٩٦٧ ص ١٨٥ ،

(٣٣) فالين ، تعليق بمجلة القانون العام الفرنسية ، عام ١٩٥٠ ص ٦٩١ وانظر ايضا مورانج ، القيمة القانونية للمبادىء التي تتضمنها اعلانات الحقوق ، مجلة القانون العام الفرنسية ، ١٩٤٥ ص ٢٢٩ .
MORANGE; Valeur juridique des principes contenues dans les déclara-tion de droit. R. D. P. 1945. P 229.

راجع ايضا ما ينص عليه اعلان الحقوق السابق لنصوص مشروع دستور ١٩ ابريل ١٩٤٦ في فرنسا حيث ينص على علو اعلانات الحقوق على اى قانون .

الاعتبارات التاريخية حيث نظر فى نهاية القرن الثامن عشر (عهد الحركة الدستورية الكبرى) الى هذه الاعلانات والمقدمات باعتبارها جزءا من النظام الدستورى ، كما استند ايضا الى القياس على ما حدث بالنسبة للدساتير الامريكية (وعلى الأخص التعديل الدستورى لعام ١٧٩١) ثم ـ كما يقول الاستاذ أندريه هوريو ـ على المساواة فى القيمة القانونية بين الدستور السياسى la constitution politique والدستور الاجتماعى la constitution sociale فى الدولة ومن بين هذا الأخير اعلانات الحقوق (٣٤) . يضاف الى ما سلف ما يقال من اشتراك اعلانات الحقوق مع الدستور فى الموضوع وتميزها باجراءات معينة فى الاصدار وأخيرا أن النظام الوضعى لايعرف قيمة قانونية أعلى من مرتبة الدساتير (٣٥) .

ورأى جانب آخر من الفقه (جيز) أن لهذه الاعلانات والمقدمات ذات القيمة القانونية التى للتشريع العادى الصادر من البرلمان وهى بذلك فى مرتبة أدنى من نصوص الدستور (٣٦) . وهكذا لاتكون هذه الاعلانات أو المقدمات قيدا على سلطة التشريع وانما هى كالتشريعات العادية قيد على السلطة الادارية وحدها .

أما القضاء الفرنسى وعلى الأخص منه مجلس الدولة فقد أخذ بتقرير مفوضى الدولة من حيث « وجوب عدم النظر الى الأحكام الآتية فى اعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير على أنها ذات طبيعة دستورية أو قانونية بل فقط باعتبارها من المبادىء العامة principes généraux التى يتعين أن يستلهمها أى عمل تشريعى أو حكومى أو ادارى » (٣٧) وهكذا فانه اذا كان يتعين على القضاء احترام هذه الاعلانات والمقدمات فانه مع ذلك يحتفظ فى تطبيقها بحرية كبيرة تعتبر أكثر اتساعا مما له فى مجال النصوص الدستورية أو التشريعية العادية .

ومن هنا أنتهى القضاء الفرنسى الى أن اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها ذات القيمة التى للبناء القانونى الذى أقامه مجلس الدولة الفرنسى تحت اسم « المبادىء العامة للقانون Les principes généraux du droit » ذلك أنه على ما جرى به قضاء مجلس الدولة الفرنسى فان هذه الاعلانات والمقدمات تعتبر ملزمة للادارة ولكن ليس باعتبارها جزء من الدستور وانما بسبب الطبيعة الذاتية لهذه الاعلانات اذ هى تجد مكانها ـ من حيث هى مصدر للالزام ـ مع المبادىء

---

(٣٤) أندريه هوريو . القانون الدستورى والانظمة السياسية . الطبعة الثانية . باريس ١٩٦٧ ص ١٨٥ .

(٣٥) الدكتور أحمد كمال ابو المجد . مقال بعنوان « الميثاق الوطنى » أهدافه ومضمونه وقيمته » . مجلة العلوم السياسية . القاهرة مارس ١٩٦٢ ص ١٠٢ .

(٣٦) جيز ـ مقال فى مجلة القانون العام عن القيمة القانونية لاعلانات الحقوق . عام ١٩١٣ ص ٦٨٨ .

(٣٧) راجع تقرير مفوض الدولة الاستاذ GAZIER فى قضية DEHAENE . حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٧ يوليو ١٩٥٠ . المجموعة ص ٣١٣ ومجلة القانون العام الفرنسية ١٩٥٠ ص ٦٩١ وتعليق الاستاذ مارسيل فالين بذات المجلة ص ٦٩٤ . راجع ايضا اندريه دى لوباديير المرجع السابق ص ١٩٦ .

القانونية العامة للقانون العام الفرنسى (٣٨) .

وكما ثار الجدل فى فرنسا حول القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ، ثار الجدل فى مصر حول القيمة القانونية لميثاق العمل الوطنى ، وكان فى ذلك أيضا آراء عديدة :

١ ـ فقد ذهب رأى الأغلبية الى أن نصوص ميثاق العمل الوطنى (ومقدمات الدساتير واعلانات الحقوق) تعتبر ذات قيمة أعلى من النصوص الدستورية بحسبانها تتضمن مبادىء أساسية مستقرة فى الضمير الانسانى العالمى ومن ثم تسمو على نصوص الدستور الوضعى ، فهى تجسيد لهذه المبادىء التى تتمتع بقدسية خاصة واحترام واجب حتى ولو لم ترد فى نصوص ،واحترامها واجبا على السلطات المؤسسة فحسب ، بل كذلك على السلطة التأسيسية التى تتولى وضع الدستور . ومن ناحية أخرى ، فان هذا السمو مستمد من اختلاف مضمون النصوص الواردة بالميثاق عن مضمون نصوص الدستور : فالأول تعلن المبادىء الأساسية والأهداف العامة وترسم الاطار للنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى للدولة ، على حين أن الثانية تتضمن القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة على ضوء تلك الأهداف . وبدهى أن يلتزم واضعوا الدستور الحدود والأبعاد التى رسمها الميثاق وأن يترسموا خطاه وغايته وأهدافه (٣٩) .

وتعبيرا عن هذا الرأى ، يقول الاستاذ محمدتوفيق خشبه رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الأمة ، « ان كان الفقه الدستورى قد أصطلح على أن الدستور هو أبو القوانين فلا جدال فى أن الميثاق هو أبو الدستور ، ذلك أنه أرسى قواعده الجوهرية الرئيسية التى سيقوم عليهابناء دستوريا » (٤٠) .

٢ ـ وذهب رأى آخر الى أن الميثاق له قوة قانونية الزامية توازى مرتبة النصوص الدستورية اذ هو يعتبر اعلانا للحقوق عبرت فيه ثورة ٢٣ يوليو عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة فى تحقيق هذه المبادىء والأهداف فى شتى مجالات الحكم ، فالميثاق عند أصحاب هذا الرأى ذو طبيعة دستورية ، ويحتل بذلك ذات المكانة القانونية التى تحتلها نصوص الدستور (٤١) .

---

(٣٨) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٤ فبراير ١٩٤٤ فى قضية Guieysse . مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٤٤ ص ١٦٦ وراجع فى نقد رأى مجلس الدولة الفرنسى رسالة الدكتور محمد عصفور عن « وقاية النظام الاجتماعى باعتبارها قيدا على الحريات العامة » القاهرة ١٩٦١ ص ٥١ ، ٥٢ .

(٣٩) راجع فى هذا الشأن الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى - القضاء الادارى (قضاء الالغاء) ١٩٦٧ ص ٨٣٦ وما بعدها والاستاذ الدكتور محمود حافظ . القضاء الادارى . ص ٢٩ وما بعدها والاستاذ الدكتور فؤاد العطار . القضاء الادارى ١٩٦٨ ص ٢٨ . وقد انضم الى هذا الرأى الاستاذ المستشار المفوض محمد كمال محفوظ فى تقريره عن الدعوى الدستورية رقم ٦ لسنة ١ ق عليا .

(٤٠) مجلة المحاماة . العدد الخاص بالميثاق .

(٤١) الاستاذ الدكتور احمد كمال ابو المجد . مقال بعنوان « الميثاق الوطنى - اهدافه ومضمونه وقيمته » مجلة العلوم السياسية . القاهرة مارس ١٩٦٢ ص ١٠٦ .

ويعتمد هذا الرأى على ما استقر عليه الفقه والعمل من التمييز بين السلطة المؤسسة والسلطات المؤسسة فى القول بأن الميثاق ـ لذى أقره المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية بعد تشكيله بانتخابات عامة مباشرة إشترك فيها الشعب بجميع طوائفه وهيئاته ـ أعلى مرتبة من نصوص القوانين العادية .

ويضيف القائلون بهذا الرأى أنه من المتعذر أن يقال بعلو الميثاق على الدستور من الناحية القانونية (كما يقول أصحاب الرأى الأول) ، لأن الارادة الشعبية التى تظاهر الميثاق هى ذات الارادة الشعبية التى تظاهر الدستور حين يتم وضعه بجمعية تأسيسية أو حين يعرض على الشعب فى الاستفتاء ليقول رأيه فيه ، ومن ثم فقد اكتسب بهذه الطريقة أو تلك صفة العمل التأسيسى الشعبى (٤٥) . وأما ما قالته لجنة تقرير الميثاق من أن الميثاق ينزل من الدستور منزلة الابوة فهو قول فيه كثير من المجاز ، لان الدستور وان كان يردد فعلا ما قاله الميثاق فمرد ذلك الى أن الميثاق قد عبر فعلاعن المبادىء الثورية التى تعيش فى ضمير الشعب وسوف يضع هذه المبادىء فعلا فى الدستور (٤٦) .

٣ ـ وذهب رأى ثالث يمثل فكر الأقلية إلى انكار كل قيمة قانونية على الميثاق وقد سبق أن قلنا بهذا الرأى فى عام ١٩٧٥ (٤٧) ، ثم انضم الينا فيه أستاذنا الجليل المستشار المفوض ياقوت العشماوى فى تقريره المقدم للمحكمة العليا فى الدعوى الدستورية رقم ٨ للسنة الثالثة القضائية ولكن لغير ذات الأسباب ، اذ اعتبره وثيقة مذهبية لها قوة الالزام المذهبى لا القانونى (٤٨) .

وخلاصة الرأى عندنا أن الميثاق لا يتضمن قواعد قانونية بل أخلاقية ، وهو لايعدو أن يكون توجيه سياسى واجتماعى للسلطات المعنية فى الدولة تنقص مبادئه التحديد الكافى لتكوين نصوصا تشريعية ، فهو كما يقول الشارع الدستورى «دليل فكرى يقود خطى المستقبل» بما يقطع فى الدلالة حسب المقدمة الدستورية والمذكرة الايضاحية للاعلان الدستورى أن مبادئه ليس لها بذاتها قوة الزامية ولا تعدو أن تكون دليلا للعمل الوطنى وتوجيهات للسلطات العامة وقواعدمنهجية لنشاطها ، وهى قواعد لا تكتسب صفة القواعد القانونية الملزمة الا بتدخل الشارع الدستورى او العادى بالأداة المناسبة ، وهكذا فان الالزام القانونى عندنا يبدأ من الدستور الوضعى فقط ولايعلو عليه فى نظرنا شىء آخر (٤٩) أما أستاذنا المستشار المفوض ياقوت العشماوى فيؤكد فى تقريره ما يأتى :

---

(٤٢) ، (٤٣) ، ٤٤ ...

(٤٥) الدكتور أحمد كمال ابو المجد . المقال السابق . ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

(٤٦) الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى : النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة . ١٩٦٦ . ص ٢٠٣ وما بعدها .

(٤٧) دكتور كمال ابو العيد ـ مبدأ الشرعية فى الدولة الاشتراكية . رسالة دكتوراه . القاهرة ١٩٧٥ ص ٨٦ وقد اشار المستشار المفوض ياقوت العشماوى الى هذا الرأى فى تقريره القيم المقدم للمحكمة العليا فى الدعوى الدستورية رقم ٩ لسنة ٣ قضائية عليا .

(٤٨) المستشار ياقوت العشماوى . التقرير السالف الاشارة اليه ٢ ص ٣٥ وما بعدها .

(٤٩) الدكتور كمال ابو العيد . الرسالة السابقة ص ٨٦ .

(أ) دقة المسألة وسبب الابهام فيها : وفي ذلك يقول أن الأبحاث التي نشرت عن قيمة الميثاق من الناحية القانونية تدل على دقة المسألة وصعوبتها كما نوه بذلك في تقريره للمحكمة العليا عن دعوى الشفعة (٥١) ، ولا يزال يقرر أن المسألة وصلت في دقتها الى مدى أبعد مما تصوره الباحثون فيها ، وعن سبب الابهام الذى يحيط بالمسألة والغموض الذي غشاها منذ صدور الميثاق حتى الآن يقول أستاذنا بسببين : الأول طبيعة المسألة وغموضها والثانى تخصص من قاموا ببحثها .

اما طبيعة المسألة فلانه لم يسبق قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أن عرضت في مصر مسألة شبيهة ولذلك قلت الأبحاث فيها أو انعدمت ، فضلا عن أن من وضعوا الميثاق ومن أصدروه لم يتصدوا لبيان طبيعته وكان واجبهم أن يفعلوا ذلك تنويرا للناس .

وأما تخصص الباحثين فيها فان المرء أسير ثقافته والذين بحثوا فى موضوع تقييم الميثاق اغلبهم ان لم يكن جميعهم من أساتذة القانون العام (وخصوصا القانون الدستورى) ولذلك ما لوا الى اضفاء قيمة دستورية على الميثا: (٥١) .

(ب) تحليل ما ورد بالميثاق والتعمق فى مضمونه يتضح أنه نقد للقديم ودعوة للجديد واستعانت بالحقائق العلمية والتاريخية لتأييد هذا وذاك . كذلك فـــان تطبيق القواعد الخاصة بالأيديولوجيات على الميثاق يدل على انها متوافرة جميعـــــا فيـــــه .

بالاضافة الى ذلك فأن الميثاق قد تضمن فى صلبه ما يفيد أنه ليس دستـــورا أو له قوة الدستور (ولو أخذ بالرى القائل بأن قواعد الميثاق لها قيمة دستورية لترتب على ذلك القول بعدم دستورية جميع قوانين الرسوم القضائية أمـــــام الجهات القضائية المختلفة لان الميثاق يلزم بوصول العدل الى كل فرد من غير موانع مادية أى بغير مقابل) وانما هو من الأبنية الفكرية التى يسنها كل زعيم لبلاده يريد أن يكون معلما له تعاليم تتبع من قبل المؤمنين به وبمذهبه .

(ج) ولو كان للميثاق طبيعة دستورية لما كان فى حاجة الى أن يدعو الى تضمين

---

(٥٠) راجـــع فى ذلك وفى شـــان القيمة القانونية للميثاق وبيان ٣٠ مارس أستاذنـــا المستشـــار المفوض ياقوت العشـــماوى فى « أحـــكام وقرارات المحكمة العليـــا » الجـزء الاول ص ٦١ ، ٧٧ ، ١٢١ ، ١٢٣ ، ١٢٩ ، ١٣١ ـ ١٤٣ ، ١٤٥ ، ١٧٩ وايضـــا الاستاذ احمد فهمى مصطفى وهبة المحامى بادارة قضايـــا الحكومة . مجلة مصر المعاصرة .

(٥١) ويضيف أستاذنـــا ياقوت العشـــماوى على ذلك قوله « وظاهرة التخصص ووقـــوع المرء أسيرا لتخصصـــه ظاهرة مقررة ، من ذلك مثلا أن مســـألة التكييف القانونى لشركات القطـــاع العـــام عندما عرضت على اساتذة القانـــون التجارى فى أول العهـــد بنشـــأة القطـــاع العـــام انتهـــوا الى خضوعهـــا لاحـــكام قانـــون التجارة اذ اعتبروهـــا منشـــآت تجاريـــة وعندما عرضت على اساتذة القانـــون الإدارى اخضعوهـــا لاحـــكام القانون الادارى تأسيســـا على انهـــا مؤسســـات عامة . راجـــع فى ذلك وغيره من الامثلة الاخرى من ٣٦ ومـــا بعدهـــا من التقرير الســـالف الاشـــارة اليـــه .

مبادىء معينة منه في الدستور (كما جاء في ص ٦٤ ، ١٢٣ من الميثاق) ومن ثم فان الأفكار الواردة في الميثاق لها طبيعة مذهبية وتنتفى عنها كل طبيعة دستورية

(د) أن الذين خلعوا الطبيعة الدستورية على الميثاق أرادوا أن يرفعوه مكانا عليا ولكنهم عضوا بذلك من قدرة من حيث أرادوا أن يرفعوه وذلك لان العقيدة المذهبية دائما أعلى من الدساتير لا من حيث قوة الزامها الجبرى ولكن من حيث وضعها فى سلم المراتب الفكرية ٠

(هـ) أن تقرير الميثاق لم يبين نوع الالزام حين تحدث عن الارادة الشعبية ، والواقع أن رجال القانون يحصرون أنفسهم فى معنى ضيق للالزام وهو الالزام كما يعرفه القانون مع أن الالزام بالمعنى الواسع هو الذى يحل الاشكال ويرفع التعارض الظاهرى بين العلو عن الدستور وفقدان الالزام ٠ بناء على ذلك فان كل مؤمن بقواعد الميثاق وكل مخاطب به كان يجب عليه اتباعه وامتثال تعاليمه وهو ملزم بذلك ، فان خرج عليه كان خارجا عن الخط الآيديولوجي للمجتمع (٥٢) ٠

المطلب الثالث ـ التشريع العادى :

أما التشريع العادى la loi فهو المصدر الثانى للشرعية بعد الدستور بل هو أهم مصادر الشرعية من الناحية العملية اذ يقف عنده المفهوم الضيق لها عند بعض الفقه (٥٣) والمقصود بالتشريع العادى هنا مفهومه الشكلي باعتباره عملا صادرا عن العضو الذى يكون له ـ وفقا للدستور ـ صفة العضو التشريعى organe législatif وبشرط أن يصدر وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى الدستور القائم فلا يقصد به ذلك المفهوم المادى الذى يرى التشريع عملا يتضمن خصائص وصفات معينة هى العموم والتجريد (٥٤) ٠ وعلى هذا الأساس يعتبر ذا قيمة تشريعية كل نص آت فى تشريع سواء أكان ذا طبيعة لائحية أو فردية (٥٥)

ويأخذ لتشريع العادى قيمته وأهميته من بين مصادر الشرعية مهما كان القول فيه من حيث هو فى مرمز التنظيم القانونى le centre de l'ordonnancement juridique أم حالة من حالات التدرج ودرجة منها un élément hiérarchisé ذلك أن اختصاص السلطة التشريعية فى وضع القوانين قد جعلها « الأداة الحكومية الأساسية التى تحدد بها ضوابط السلوك القانونى لكل من الحكام والمحكومين على السواء» ، ومعنى كونها كذلك حرمان غيرها وعلى الأخص السلطة التنفيذية من أن تقوم بالتشريع الا استثناء وبالقدر المحدد على مقتضى هذا الاستثناء ٠

---

(٥٢) راجع ما تقدم ص ٥٥ ٠

(٥٣) ديجى ٠ الوسيط ٠ حـ٢ ص١٦٠ ، ١٦١ وايضا فيدل ٠ خضوع الادارة للقانون المرجع السابق ٠ ص ٣٠ ، ٣١ ٠

54) DALLOZ; Rep. op. cit. Art. 310. P 705.

(٥٥) د. طعيمة الجرف مبدأ الشرعية ٠ المرجع السابق ٠ ص ٩٧ ٠

يبدو ذلك واضحا فى مصر ، فمن أحكام محكمة القضاء الادارى فيها أن الهيئة التنفيذية لاتستطيع أن تتولى عملا تشريعيا أى أن تقرر قواعد عامة لاشأن لهـــا بالحالات الفردية التى تعرض لها فى الحياة اليومية ما لم يصرح لها الدستور استثناء وبالقدر المحدد وعلى مقتضى الاجراءات المقررة له ، كذلك فهى لا تملك ممارســة وظائفها اللائحية فى الموضوعات التى تكون محجوزة للتشريع بحـكم الدستـور أو بحكم اطراد العادة والعرف (كموضوعات الجنسية واعلان الحروب وتنـظيم الانتخابات وتحديد الجرائم ٠٠) (٥٦) ، وقد أخذت الجمعية العمومية للقسـم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى بهذا النظر حين انتهت الى أنه « يبين من الرجوع الى الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة أنه نص على أن يكون تنظيم بعض المسائل بقانون أو بناء على قانون أو فى حدود القانون • فهـــذه المسائل لايجوز تنظيمها بداءة بلائحة ، كما أنه نص على حق السلطة التنفيذية فى أن تنظم موضوعات معينة بلوائح ، والمســائل التى سـكت عنها الدستور تخضـع للأصل الذى يقضى بأن القانون ليس له حد أعلى من الموضوعات فى مجال القواعـد العامة المجردة كما يلاحظ اذا اطرد المشرع على تنظيمه بقوانين حجزت هـــذه الموضوعات للتنظيم بقانون ٠٠٠ » (٥٧) •

هكذا تأخذ القاعدة القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية وفقا للاجراءات المرسومة فى الدستور مكانها بعد الدستور فى التدرج القانونى للأعمال القانونيـة وتكون بعده مصدرا ثانيا للشرعية ، حتى اذا تزاحم التشريع مع الدستور وقـام بينهما التعارض وجب على القضاء ـ كما تقول المحكمة الادارية العليا فى مصر ـ أن يطبق القاعدة الأعلى فى المرتبة فيغلب الدستور على القانون ٠٠٠ اذ المناط فى الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى (٥٨) •

وعلى ما تقدم يمكن القول بأن التشريع العادى هو المعيار الأساسى الـذى تقاس به تصرفات الجهة الادارية (والتنفيذية) فى قضاء الالغاء ، لايشـذ عن ذلك سوى حالات الظروف الاستثنائية المبررة لاتخاذ اجراءات ادارية تعتبر فى الأحوال العادية اجراءات غير شرعية • وفى هذه الحالة نواجه شرعية خاصة بالأزمـــات une légalité speciale au temps de crise تتـحدد مضـمونـها لا بواسطة المشرع من قبل التصرف a priori وانما بواسطة القاضى بعـد حدوث التصرف à posteriori وفى غير هذه الحالات ، فان التشريـع العادى هو المصدر الأساسى لقواعد القانون الملزمة للادارة (٥٩) •

---

(٥٦) الدكتور طعيمة الجرف • مبدأ المشروعية • المرجع السابق ص ٩٢ والاحكام الموضحة فيه •

(٥٧) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسـتها المنعقدة بتاريخ ١٩٦٣/٧/٢٤ • الفتوى رقم ٧٧٩ •

(٥٨) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٦١ للسنة الثالثة القضائية الصادر بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٩ • المجموعة • السنة الثانية القاعدة رقم ١٣٧ ص ١٣٣٥ وحكمها فى الطعن رقم ٩٢٩ للسنة الثالثة القضائية الصادر بجلسة ١٩٥٧/٧/١٢ المجموعة السنة الثالثة القاعدة رقم ١٧٣ ص ١٦٩١ •

(٥٩) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٨ يونيو ١٩١٨ قضية HEYRIES المجموعة ص ٦٥١ راجع ايضا Les Grands Arrêts de la jurisprudence Administratif, 4 ed. SIREY, PARIS 1965. P 137.

المطلب الرابع ـ المعاهدات الدولية :

وتعتبر المعاهدات الدولية الى جانب الدستور والتشريع مصدرا من مصادر الشرعية مادة ، ولكنها تختلف فى قيمتها القانونية بين فرنسا ومصر ٠ فهى فى فرنسا ذات قيمة أعلى من التشريع (المادتين ٢٦ ، ٢٨ من دستور ١٩٤٦ ، المادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨) (٦٠) بينما هى فى مصر لها ذات القيمة القانونية التى للتشريع العادى (المادة ١٤٣ من دستور عام ١٩٥٦ ، ٥٦ من دستور عام ١٩٥٨ ، ١٢٥ من دستور ١٩٦٤ ، ١٥١ من دستور جمهورية مصر العربية عام ١٩٧١) ٠

ففى فرنسا صدرت أحكام من مجلس الدولة قبل دستور عام ١٩٤٦ بشأن الطعن بالالغاء لا يتناول فيما يتناوله مخالفة الاتفاقات الدولية (٦١) ٠ ثم أدت المادتان ٢٦ ، ٢٨ من دستور ١٩٤٦ الى مراجعة المجلس لقضائه السالف ٠ وهكذا حكم بقبول طعن بالالغاء استنادا الى نصوص اتفاق دولى ، ذلك أنه على مقتضى المادتين السالفتين من الدستور يكون للمعاهدة قوة أعلى من التشريع autorité supérieure à celle des lois (٦٢) ٠

ومع ما سلف فليس للقاضى الادارى تجاه المعاهدة سلطة التفسير المماثلة لسلطته بالنسبة للتشريع ، ومن ثم فهو لايطبق المعاهدة تطبيقا مباشرا الا اذا كانت نصوصها صريحة ، فاذا لم تكن كذلك أصبح لوزير الخارجية بقرار فردى يصدر عنه اختصاص تفسير المعاهدة محل النزاع ويكون هذا التفسير ملزما للقاضى الادارى (٦٣) ٠

أما فى مصر ، فقد اتبع القضاء المختلط أولا نظرية تطبيق المعاهدة بلا نص اعتبارا بأنه قضاء دولى ، ثم تأكد بعد معاهدة مونتريه حق القضاء المصرى فى عدم تطبيق المعاهدات غير الصادرة بقوانين داخلية (ومن هنا صدرت قوانين منفصلة تتضمن أحكام معاهدة مونتريه لتلتزمها الجهات القضائية المصرية) ثم عدلت مصر عن هذا الوضع فى الدستور المؤقت للجمهورية المصرية الصادر عام ١٩٥٦ اذ نصت

---

(٦٠) تنص المادة الخامسة والخمسين من دستور عام ١٩٥٨ فى فرنسا على ان
"Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvé ont, es leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

(٦١) حكم المجلس فى ٢٨ مايو ١٩٣٧ ٠ قضية Kikwood المجموعة ص٢٩١وتعليق لاتوريندر وفالين

(٦٢) حكم المجلس فى ٣٠ مايو ١٩٥٢ فى قضية مدام DECERF المجموعة ص ٥٣٤ ٠ بمجلة القانون العام ١٩٥٢ ص ٧٨١ وحكم المجلس ايضا فى ٣ فبراير ١٩٥٦ فى قضية Pétalas المجموعة ص ٤٤ وايضا حكمه بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٥٦ فى قضية Villa المجموعة ٠ ص ٤٣٣ ٠

(٦٣) حكم المجلس فى ٣ فبراير ١٩٥٦ فى قضية Petalas (السالف) وحكمه فى ٢٦ اكتوبر اكتوبر ١٩٥٦ فى قضية Lerin ٠ مجموعة المجلس ص ٣٩٤ ؛ وحكمه فى ١٦ نوفمبر ١٩٥٦ فى قضية Villa حيث اعلن رفض القضاء الادارى تطبيق معاهدة لم يتحقق لها شكليات التصديق والنشر ٠

المادة ١٤٣ منه على أن تكون للمعاهدات قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للاوضاع المقررة • وقد تأكد هذا النظر في دستورى ١٩٥٨ ثم ١٩٧١ (المادة ٥٦ من دستور عام ١٩٥٨ ، ١٥١ من دستور ١٩٧١) وبذلك تكون جهات القضاء في جمهورية مصر العربية ملزمة بتطبيق أحكام المعاهدات التي تتمتع بقوة التشريع الداخلي بمجرد استيفائها شروط التصديق والنشر (٦٤) •

المطلب الخامس — اللوائح وسائر أعمال الهيئات التنفيذية :

ان اللائحة كمصدر من مصادر الشرعية يتعين فهمها بمعناها الواسع لتعنى كل عمل قاعدى يصدر عن الدولة tout acte-règle d'origine étatique (٦٥) فهى كما يقولون : ذلك القرار الادارى الذى يقيم قاعدة عامة ، تميزها طبيعتها الادارية عن الدستور والقانون وتميزها طبيعتها العامة عن سائر القرارات الادارية الفردية التي تصدرها الادارة (٦٦) •

ولقد استقر القضاء الفرنسى على ذلك المكان الهام للائحة الصادرة عن السلطة التنفيذية ، وها هو العميد فيدل يلخص قدرات اللائحة بالنسبة للتشريع في ثلاث قواعد على درجة كبيرة من الأهمية :

(أ) فللسلطة التنفيذية من الاختصاص ما هو أكثر اتساعا من مجرد تنفيذ القانون fait plus qu'exécuter les lois (٦٧) F

(ب) بل ان لها في بعض الحالات أن تكمل نقصا أصاب القانون (٦٨)
supplée en certains cas la loi

(جـ) وهى في حالات أخرى معفاة من تطبيق القانون (٦٩)
dispensé d'appliquer la loi

وعلى مقتضى قاعدة تدرج الأعمال القانونية فان اللائحة وان كانت مصدرا الشرعية بالنسبة لما بدونها من أعمال قانونية فانها بلاشك تخضع لما يعلوها كالدستور والقانون (وما يساويه في القيمة القانونية كالمعاهدات) ، فللائحة

---

(٦٤) راجع في ذلك استاذنا الدكتور حامد سلطان « القانون الدولي العام في وقت السلم » القاهرة يناير ١٩٦٢ ص ٢٣٦ وايضا فيدل • المقال السابق • ص ٧٧ •

(٦٥) انجريه دى لوبادير المبسوط في القانون الادارى • المرجع السابق • بند ٣٧٤ ص ١٩٦ •

66) DALLOZ; Rép. de dr. et aém. t II. PARIS 1959. P. 709.

(٦٧) حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية لابون LABONNE بتاريخ ١٩١٩/٨/٨ المجموعة ص ٧٣٦ •

(٦٨) حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية دهان DEHAENE بتاريخ ٧ يوليو ١٩٥٠ • مجلة القانون العام ١٩٥٠ ص ٦٩١ •

(٦٩) حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية HEYRIES بتاريخ ١٩١٨/٦/٢٨ •

قيمة قانونية أعلى من قيمة القرارات الادارية الفردية دائما ، بل أن كل عمـل لائحى toute mesure réglementaire يعتبر فى ذاته مصـدرا مصـدرا للشرعية يوجب على القـرار الفردى أن يتطابق معـه ، فـذلك ـ على ما يقول الأستاذ دى لوبادير ـ هو أبسط تعبير عن مبدأ الشرعية . اذ يعنى هذا المبدأ وجوب تطابق القرار الفردى مع القاعدة السابق اصدارهـا Toute décision individuelle doit être conforme à la règle préetablie بحيث يتعين تطابق القرار الفردى مع اللائحة الصادرة من هيئة أعلى من مصدر القرار الفردى بل كذلك حين تصدر من ذات الهيئة أو العضو المصدر للقرار الفـردى patere legem quam fecisti وأخيرا يتعين المطابقة حتى ولو صدرت اللائحة من سلطة أدنى من تلك التى أصدرت القرار الفردى (٧٠) .

والى جانب اللائحة نجد أن كل تصرف قانونى يصدر عن الجهاز الادارى أو التنفيذى للدولة يكون له مكانه من تدرج القواعد القانونية حسبما يكون مـكان مصدر هذا التصرف الفردى بين عمال السلطة التنفيذية وبحيث يتعين دائـما أن يخضع القرار الصادر من عضو أدنى للقرار الصادر من العضو الأعلى .

المبحث الثانى ـ المصادر غير المكتوبة للشرعية :

اما عن المصادر غير المكتوبة للشرعية فنتحدث فى شأنها عن العرف وعـن أحكام القضاء ثم أخيرا عن المبادىء القانونية العامة .

المطلب الأول ـ العرف :

يمثل العرف la coutume قاعدة من قواعد القانون الملزمة للادارة فهو من ثم مصدرا للشرعية تقاس به تصرفاتها . وعلى ما يقول به الأستاذ أندريه دى لوبادير فانه ان كان الأستاذان أوبى ودراجو قد أنكرا على العرف كونه مصـدرا لشرعية القرار الادارى ، فان مجلس الدولة الفرنسى كان يرى اعلانـات الحقوق الفرنسية ـ قبل استقراره على قيمتها الملزمة ـ مبادىء عرفية principes coutumiers لها الزامها ومن قضائه ما يكفل احترامها كمصدر للشرعية . من ذلك أنـه رأى أن اطراد العمل لدى جهة الادارة على نهج معين يجعله عرفا ملزما لها وهنا يصير أى قرار مخالف لهذا العمل الجارى قرارا غير مشروع اذا لم يعبر عن ارادة الادارة فى ترك هذا المنهج من العمل بالنسبة للمستقبل (٧١) .

والعرف ـ كما هو معلوم ـ لايشكل نوعا واحدا بل منه القواعد العرفيـة

---

(٧٠) اندريـه دى لوبادير . الوسيط فى القانـون الادارى . المرجـع السابق : بنـد ٣٧٤ ص ١٩٧ .

(٧١) اندريـه دى لوبادير . المرجع السابق . بند ٣٧٨ ص ١٩٩ والاحكام المشار اليها فيه .

الدستورية والقواعد العرفية الادارية (٧٢) • والأمر المسلم به فى كل من فرنسا ومصر هو الاعتراف بالعرف كمصدر للشرعية (٧٣) •

وقد اعترف القضاء الادارى المصرى للعرف الادارى بقيمته الملزمة كمصدر للشرعية • ومن ذلك حكم محكمة القضاء الادارى بأن النظام الذى تقرره جهة الادارة فى صدد أمر معين هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به الى أن يحصل تغييره باجراء عام بحيث تكون مخالفته فى الوقت الذى يكو سار يا فيه مخالفة للقانون (٧٤) •

وتأسيسا على ذلك قررت المحكمة الادارية العليا فى عام ١٩٦٠ أنه اذا التزمت جهة الادارة مشروع قانون لم يصدر بعد وطبقت أحكامه باطراد حتى صار قاعدة تنظيمية عامة اعتبر الخروج عليها مخالفة قانونية (٧٥) •

بل لقد تعرضت المحكمة الادارية العليا فى حكم صدر لها عام ١٩٦٢ لماهية العرف الادارى وقيمته كمصدر للشرعية فقالت « ان العرف الادارى تعبير اصطلح على اطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الادارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين لها ، وينشأ عن استمرار الادارة التزامها بهذه الأوضاع والسير على سنتها فى مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة » (٧٦) •

على أنه اذا كان العرف قد ثبت كمصدر للشرعية الا أن القضاء الادارى قد حرص على ايضاح شروط ذلك ، ومنها كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها السالف « ويشترط لاعتبار العرف ملزما للادارة أن يتوافر شرطان (١) أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وصورة منتظمة ، فاذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم للادارة • (٢) ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم ••• » (٧٧) والمفهوم بعبارة النص القائم أى نص تشريعى قائم مهما كان مصدره أى سواء أكان نصا فى الدستور أو القانون العادى أو فى لائحة م ن اللوائح •ذلك أن الاطراد على منهاج معين مخالف للقانون مهما استمر أو استقر على ما يقول الدكتور طعيمة الجرف لايمكن أن يرفع عن التصرف صفة العمل غير المشروع اذ لا يستساغ أن يتولد عن مخالفة القانون قواعد ملزمة (٧٨) •

---

(٧٢) راجع فى القيمة القانونية للعرف الدستورى • مؤلف استاذنا الدكتور ثروت بدوى • النظام الدستورى العربى « الطبعة الاولى » • القاهرة ١٩٦١ ص ٦٣ •

(٧٣) الدكتور محمود محمد حافظ • القضاء الادارى • الطبعة الثالثة • ١٩٦٦ • ص ٣٦ •

(٧٤) حكم محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٤٨/١/٢٨ فى الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١ ق • المجموعة س٢ ص٣٥٦ •

(٧٥) حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ فى الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤ ق • المجموعة س ٥ ص ٥٧ •

(٧٦) المحكمة الادارية العليا • حكم بجلسة ١٩٦٢/٢/٢٤ فى الطعن رقم ١١٧٧ للسنة الخامسة القضائية • مجموعة ابو شادى القاعدة رقم ١٢٧٦ ص ١٢٤٣ •

(٧٧) الحكم السالف •

(٧٨) الدكتور طعيمة الجرف • مبدأ المشروعية • المرجع السابق • ص ١٠٥ •

ومن هنا فان التسامح لايكون مصدرا للشرعية اذا كان مخالفا للقانون . تقول المحكمة الادارية العليا في ذلك « ومن حيث انه تنفيذا للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والقوانين المعدلة له والقرارات الوزارية المنفذة له ، أصدر وزير الاقتصاد القرار الوزاري رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ بلائحة الرقابة على عمليات النقد وقصر الترخيص فيها بمزاولة عمليات النقد الاجنبي ـ وذلك في حدود ما تخوله الادارة العامة للنقد من سلطات ـ على البنوك المعنية بالاسم في اللائحة ... كما أوجبت اللائحة أن يتم التعامل في العملات الاجنبية عن طريق هذه البنوك والمؤسسات المرخص لها بذلك . ومن حيث أنه على مقتضى تقدم يكون نشاط صيارفة البحر والمدينة مجافيا للقانون ويعد الترخيص به مخالفة لاحكام قانون النقد . فاذا كانت الادارة قد تسامحت في تنفيذ القانون فسمحت لهؤلاء الصيارفة بالعمل رحمة بهم ورغبة في عدم تشريدهم مستهدفة بذلك التيسير على أهالي بور سعيد نظرا لظروف العدوان التي أحاطت بهم وبناء على ما اشارت به لجنة انعاش بور سعيد ، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب هؤلاء الصيارف حقا في الاستمرار في مزاولة اعمالهم لما في ذلك من تعطيل لقانون النقد ومخالفة لاحكامه » (٧٩) . ومن ذلك أيضا « أن اضطراد العمل على مخالفة القانون ـ بفرض حدوثه ـ لايسبغ الشرعية على هذه المخالفة كما قالت هيئة المفوضين بحق ، بل تظل رغم ذلك انحرافا ينبغي تقويمه ... كما أن المسلم به أن العرف ـ وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين ـ فانه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا . والنصوص الادارية جميعها قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها والقول بغير ذلك يجعل اضطراد الأهمال في مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه وهذه نتيجة ظاهرة الفساد (٨٠) كذلك فهي تقول « ... ان الشارع قد نص على العرف كمصدر رسمي للقانون ، غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصا قائما ويتدرج تحت ذلك أن العرف الناشيء من خطأ في فهم القانون لايمكن التعويل عليه » (٨١) .

هكذا تتضح القيمة القانونية الملزمة التي اعترف بها القضاء الاداري المصري للعرف الإداري من حيث هو مصدر للشرعية . ولاتزال المحكمة الادارية العليا تقضي في عام ١٩٦٠ بما ارتأته محكمة القضاء الاداري في عام ١٩٥٠ مستخدمة ذات المعبارات التي تؤكد قيمة العرف الاداري . تقول المحكمة الادارية العليا « ان عيب مخالفة القانون ليس مقصورا على مخالفة نص في قانون أو لائحة بل هو يصدق على مخالفة كل قاعدة جرت عليها الادارة واتخذتها شرعة لها ومنهاجا » (٨٢) .

---

(٧٩) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤١٧ للسنة التاسعة القضائية الصادر بجلسة ١٩٦٤/١/٢٥ مجموعة ابو شنادي . القاعدة ٤٣٣ ، ص ٤٥٦ .

(٨٠) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعون ارقام ١٤٦٢ ، ١٥٠١ ، ١٥١٨ ، ١٥١٩ للسنة السابعة القضائية الصادر بجلسة ١٩٦٥/٥/٨ . مجموعة ابو شادى . القاعدة رقم ٢٤٨ م١ ص ٢٦٤ .

(٨١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعون رقم ١١٧٧ للسنة الخامسة القضائية الصادر بجلسة ١٩٦٢/٣/٢٤ . القاعدة رقم ١٢٧٦ ص ١٣٤٣ .

(٨٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٧٥٤ للسنة الرابعة القضائية الصادر بجلسة ١٩٦٠/٣/٢٦ مجموعة ابو شادى . القاعدة رقم ٧٩١ ص ٨٤٣ وقارن عبارات حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٤ مايو ١٩٥٠ . المجموعة . السنة الرابعة . ص ٦٩٧ .

المطلب الثاني ـ القضـــاء :

ان الولاية المعقودة دستوريا لجهة القضاء هى الفصل فى المنازعـــات لا خلق القواعد القانونية ، وعلى هذا الأساس كان استقرار الرأى على أن القضاء لايخلق الحقوق بل يكتشف عنها ، ومع ذلك فان الحكم على ما تقول المحكمة الادارية العليـــا هو « عنوان الحقيقة فيما قضى » ومن ثم فهو واجب التنفيذ الجبرى بواســـطة الهيئات العامة المكلفة بالتنفيذ الجبرى فى الدولة ، وكل امتناع عن ذلك يعتبـــر مخالفة قانونية تستوجب التعويض • تقول محكمة القضاء الادارى فى ذلك « ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى حائز لقوة الشىء المقضى به وواجب النفاذ طبقا للقانون الخاص بمجلس الدولة ، هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مســاءلة الحكومة عن التعويضات ، ذلك لانه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عـــن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه حق قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون (٨٣) •

وقد يكون ما سلف أمرا مستقرا ليس فيه جديد ، أما المشكلة الجـــديرة بالنظر ـ على ما يقول الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف ـ فهى البحث فى مـــدى التزام الهيئات العامة بأحكام القضاء خارج دائرة التزامها بالتنفيذ الجبرى أى مـــن حيث التزامها استقرار الأحكام فى موضوع معين (٨٤) •

ولقد اعترف معظم الفقه بأن القضاء يعتبر مصدرا منشئا لأغلب القواعد الملزمة للهيئات العامة ، فالقانون الادارى من صنع القضاء • يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوى « من دراستنا لظروف نشأة القانون الادارى يتبين لنا أن القانـون الادارى كان من صنع القضاء • صحيح أنه توجد قوانين كثيرة تبين التنظيمات الاداريـــة المختلفة وتتضمن القواعد التى تحكم نشاط الادارة فى غير قليل من المسائل ، ولكن مهما تعددت هذه القوانين ، فان القانون الادارى لازال يعتمد أساسا على أحـكام القضاء مصدرا رئيسيا لمبادئه ونظرياته العامة » (٨٥) ثم يفسر الدكتور ثروت بدوى كيف يصبح القضاء مصدرا رسميا للقواعدالقانونية الملزمة لجهات الادارة فيقـــول « لئن كان القضاء لايعد فى البلاد التى لاتأخذ بنظام السوابق القضائية ومنها فرنسا ومصر مصدرا رسميا للقانون ، فانه حيث يكون الحكم القضائى هو المصـــــدر الوحيد للقاعدة القانونية أى حيث لايوجد نص تشريعى يبين الحل الواجب الاتباع فى المنازعة المطروحة امام القضاء ويضطر القاضى بالتالى حتى لاينكل عن تحقيـق العدالة الى ابتداع القاعدة القانونية التى تفصل فى النزاع ، فى هذه الحالة التى نجد لها أمثلة كثيرة جدا فى مجال المنازعات الادارية يمكن أن نعد القضاء مصـدرا رسميا للقانون » (٨٦) ويضيف الدكتور ثروت بدوى « والقادة انه ســـــواء فى النظام الفرنسى أو فى النظام العربى المصرى لايعد القضاء مصدرا رسميا للقانون

---

(٨٣) راجـع حـكم محكمة القضـــاء الادارى الصـادر بجلسـة ١٩ يونيو ١٩٥٢ فى الدعـوى رقم ١١٨٦ لسنة ٥ ق • مجموعة الاحـكام • س ٦ ص ١٣٣٨ •

(٨٤) الدكتور طعيمة الجـرف • المرجع السابق • ص ١٠٨ •

(٨٥) أستاذنا الدكتور ثروت بـدوى • القانون الادارى • القاهرة ١٩٧١ ص ١٠٣ •

(٨٦) الدكتور ثروت بـدوى • المرجـع السابق • ص ١٠٤ •

لافى مجال القانون المدني ولا فى مجال القانون الادارى • غير أن هناك فوارق واضحه بين دور القاضى الادارى ودور القاضي المدني فى انشاء وخلق القاعدة القانونية • ففى كثير من المنازعات الاداريه لايجد القاضى الادارى نصا يعتمد عليه فى تقرير القاعدة الواجبة التطبيق ومن ثم يكون مضطرا الى خلق هذه القاعدة بنفسه • حقيقة أن ذلك يمكن أن يحدث بالنسبة للقاضي المدني ولكنه أمر نادر الحصول لان قواعد القانون المدنى مكتوبة فى المجموعة المدنية وكانت نتاج قرون طويلة من التقاليد التى بدأت منذ عهد القانون الرومانى • ومن ثم يكون الدور الإنشائي للقاضى المدنى محدودا جدا بالمقارنة الى الدور الانشائي للقاضى الادارى • ولا شك أنه حيث يقوم القاضى بابتداع القاعدة القانونية وتطبيقها فى الخصومة المعروضة أمامه والتى لايجد فى نصوص القوانين حلا لها ، فان حكم القضاء يكون هو المصدر الوحيد بل والمصدر الرسمي للقانون • فحكم القضاء هنا يكون مصدرا رسميا للقانون فى خصوصية هذا النزاع وان كان القضاء ـ بمعنى استقرار محاكم الدولة فى مجموعها على اتجاه معين فيما تقضى به فى مسألة ما ـ لايعد وفقا للرأى الراجح فى الفقه مصدرا رسميا للقانون » •

هكذا يمكن القول بأن القضاء ـ من حيث هو استنباط للمبادىء والأحكام القانونية من النصوص أو انشاؤها بداءة بواسطة محاكم القضاء الادارى ـ مصدر للشرعية ، ومع ذلك فان بعض الفقه المصرى قد ارتأى أن الأحكام القضائية وان كانت مصدرا من مصادر التزام الادارة الا أنها ليست بذاتها عنصرا من عناصر الشرعية لان هذه العناصر تقتصر على القواعد العامة المجردة الملزمة (ولا ينطبق هذا الوصف على الأحكام القضائية ، وانما الذى يعتبر عنصرا من عناصر الشرعية هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضى فيه autorité de la chose jugée

أما الأحكام القضائية فلا تخرج عن كونها أحد تطبيقات المبادىء القانونية العامة التى تعتبر بحق من مصادر الشرعية (٨٧) •

وعلى الرغم من وجاهة رأى الاستاذ الدكتور محمود حافظ من أن مبدأ احترام حجية الشيء المقضى فيه هو المعتبر عنصرا من عناصر الشرعية الا اننا نأخذ برأى أستاذنا الدكتور ثروت بدوى فى أن حكم القضاء (من حيث هو ابتداع وانشاء الحلول) هو مصدر الشرعية لانه يكون فى هذه الحالة هو مصدر الفصل فى الخصومة • ولقد سجلت المذكرة الايضاحية لواحد من قوانين تنظيم مجلس الدولة فى مصر دور القضاء الادارى فى انشاء قواعد الفصل فى الخصومات الادارية بقولها « يتميز القضاء الادارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الأغلب قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد » (٨٨) • ثم تواترت أحكام

---

(٨٧) الدكتور محمود محمد حافظ • القضاء الادارى • دراسة مقارنة • الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ص٣٤ •

(٨٨) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ويضيف الدكتور فؤاد مهنا قوله « ونضيف الى ما جاء بالمذكرة أن القضاء الادارى لا يبتدع فقط الحلول المناسبة للمنازعات التى تعرض عليه ولكنه ينشىء المبادىء القانونية العامة التى تستنبط منها تلك الحلول • راجع د• فؤاد مهنا • القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديموقراطى التعاونى • ١٩٦٧ • المجلد الاول • ص ٨٧ »

المحكمة الادارية العليا على القول بأن « يتميز القضاء الادارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقى مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما بل هو على الأغلب قضاء انشائى لا مندوحة له من خلق الحل المناسب · وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ينبثق من طبيعته روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وايجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك والمصالح الفردية » (٨٩) ·

نخلص مما تقدم أن حكم القضاء هو الذى يعتبر مصدرا للشرعية وليس مبدأ احترام حجية الشىء المقضى فيه ومما يساند هذا الرأى أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد جعل من بين أسباب الطعن مخالفة الأحكام « لحكم سابق » حائز لقوة الشىء المقضى به ، فالمخالفة المسببة للطعن ليست مخالفة الشىء المقضى به وانما هى مخالفة حكم القضاء السابق المتمتع بهذه الصفة · (وهذا هو الحكم أيضا فى المادة ٣/٢٣ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ·

المطلب الثالث ـ المبادىء القانونية العامة :

ولعل أهم المصادر غير المكتوبة للشرعية فى الوقت الحالى تلك المجموعة من القواعد القانونية غير المقننة والمعروفة باسم « المبادىء القانونية العامة أو المبادىء العامة للقانون principes généraux du droit اذ يطلق على هذا المصطلح على مجموعة من المبادىء التى لا يحتويها نص تشريعى بل يأخذ بها ويقررها ويكتشفها القضاء لنها فى أحكامه باعتبارهما مصدرا لالزام الادارة وبذلك يكون فى مخالفتها انتهاك لمبدأ الشرعية (٩٠) ·

والملاحظ كما يقول فقهاء القانون العام أن اصطلاح « المبادىء العامة للقانون » حديث نسبيا ، اذ بدأ استخدامه فى القضاء الفرنسى منذ الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Aramu بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٤٥ ، أما قبل هذا التاريخ فقد كان القضاء الفرنسى حين يطبق أحد المبادىء التى أصبحت منذ حكم أرامو تعرف صراحة باسم «المبادىء العامة للقانون »كان يؤسسها على نص من نصوص القانون الوضعى (ومن ذلك تأسيسه مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ حجية الشىء المقضى به على المادتين ١٣٥١،٢ من القانون المدنى الفرنسى) (٩١)

---

(٨٩) المحكمة الادارية العليا · حكم صادر بجلسة ١٩٥٦/٦/٢ · السنة الثانية القضائية · قاعدة رقم ١٥٧ المجموعة · السنة الاولى · ص ٨٠٧ وايضا حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٥/١/٢٣ السنة الثامنة القضائية القاعدة رقم ١٤٥٦ · مجموعة ابو شادى · مبدأ ١٧٢٣ مكرر ص ١٢٩١ ·

(٩٠) اندريه دى لوبادير · المرجع السابق · حـ١ · ص ١٩٩ وايضا د اللوز · المرجع السابق · بند ٣٢٨ ص ٧٠٦ ·

(٩١) ومن ذلك ايضا ان مجلس الدولة الفرنسى فى هذه المرحلة (قبل عام ١٩٤٥) كان يتفادى اعلان المبدا من حيث هو ضمن المبادىء العامة للقانون · ولذلك لم يشر الحكم فى قضية Cuitéas (مجلس الدولة الفرنسى فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ · المجموعة ص ٧٨٩ وتعليق RIVET, HAURIOU فى ع عام ١٩٢٣ ص ٥٧ وتعليق JEZE, RIVET فى مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٢٤ ص ٧٥ ، ٢٠٨) الى مبدا المساواة أمام الاعباء العامة الذى استوحاه وبنى عليه قضاءه ·

أما الآن فعلى عكس ذلك يؤكد مجلس الدولة الفرنسى وجود المبادىء العامة للقانون . ويعترف لها بقيمتها الوضعية . يقول رئيس مجلس الدولة الفرنسى حين الاحتفال بمرور مائة وخمسين سنة على انشاء مجلس الدولة الفرنسى » أشير كذلك فى التطبيقات الحديثة لقضاء مجلس الدولة الى نظرية حديثة بالنسبة لنظام قانونى مكتوب كنظامنا ، تلك هى نظرية المبادىء العامة للقانون . فهناك مجموعة من قواعد القانون غير المكتوبة لها قيمة تشريعية وبالتالى فهى تفرض على السلطة اللائحية والسلطة الادارية طالما كانت غير مخالفة لنصوص القانون الوضعى .... ومع ذلك فان هذه القواعد لايمكن أن تعتبر جزءا من قانون عام عرفى لان تحقق القضاء الادارى من وجود معظمها كان حديثا نسبيا ، وفى الحقيقة فقد كانت عملا انشائيا للقضاء من أجل تحقيق المقتضيات العليا للعدالة وبهدف ضمان وتأكيد الحقوق الفردية للمواطنين » (٩٢) .

هكذا يعترف القضاء الفرنسى بأنه الى جانب القوانين المكتوبة تقف بعض المبادىء الكبرى التى يعد الاعتراف بها كقواعد قانونية أمرا ضروريا لتكملة الكادر القانونى التى تتطور فيه الأمة . ومن هنا كانت فى مخالفة هذه المبادىء ذات الأثر الذى يكون لدى مخالفة القانون المكتوب (٩٣) . وظهرت فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى عبارات مثل » لايوجد نص ولا مبادىء عامة تحرم على الادارة أن تقوم بـ .... »(٩٤) ، بل انه بعد أن أوضح فى أحكامه بعض هذه المبادىء ألغى القرار الادارى الذى انتهكها باعتبار أن هذا المبدأ قاعدة من قواعد القانون (٩٥) .

ومع ما تقدم ، فليس من السهل على الباحث أن يجد قائمة جامعة مانعة للمبادىء العامة للقانون التى اعترف بها مجلس الدولة الفرنسى من حيث هى «مقيدة وملزمة للادارة دون نص limitant, même sans textes وانما يمكن تعداد بعضها :

فمن أمثلة المبادىء القانونية العامة التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون l'égalité des citoyens devant la loi (٩٦)
ومبدأ مســاواة المواطنين أمام الضرائب l'égalité devant l'impôt (٩٧)
ومبدأ مساواة المنتفعين بخدمات المرفق العام l'égalité devant les services publics. (٩٨)

---

(٩٢) راجع الفقرات المنشورة من خطاب الرئيس بوفاندو BOUFFANDEAU فى الملاحظات الآتية وفق الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٩ مارس ١٩٥١ فى قضية Société des concerts du conservatoire راجع GR. AR ص ٣٤٤ .

(٩٣) مفوض الدولة LETOURNEUR فى القضية السالف الاشارة اليها ، المرجع السابق ص ٣٤٤ .

(٩٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٣ نوفمبر ١٩٥٠ قضية Granger المجموعة ص ٥٢٥ .

(٩٥) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٦ ديسمبر ١٩٤٩ . قضية Simonet المجموعة ص ٥٥٣ .

(٩٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ مايو ١٩١٣ فى قضية ROUBEAU

(٩٧) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ فبراير ١٩٤٤ فى قضية GUIEYSSE مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٤٤ ص ١٦٦ .

(٩٨) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ يوليو ١٩٤٦ فى قضية ، وحكمه الصادر فى ٩ مارس ١٩٥١ فى قضية Soc. des concerts du conservatoire

ومبدأ المساواة أمام الأعبـــاء أو التكاليف العـــامة l'égalité devant les charges publiques. (٩٩) ومبدأ المســـاواة أمام الوظائف العـــامة l'égalité dans l'accès aux fonctions publiques (١٠٠) ومبدأ المساواة فى استعمال الأموال العامة l'égalité dans l'usage du domaine public (١٠١) واخيرا مبـــــدأ حق الدفاع فى المحاكمات التاديبية le principe de droit de la défense (١٠٢) ومبدأ عدم رجعية القرارات الادارية le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs. (١٠٣)

واذا كان ما سلف يعتبر تعدادا لبعض ما استقر عليه القضاء من مبادىء قانونية عامة الا أن البعض يرى التمييز بين طائفتين منها : الطائفة الأولى وتتضمن مبادىء الفلسفة السايسية principes de philosophie politique وهى فى مجموعها مستوحاة بوجه مباشر من اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير الفرنسية ، وتتضمن الطائفة الثانية مبادىء الفن القانونى principes de technique juridique التى يفرضها القضـــاء ليؤكد احترام الركائز والأسس غير المدونـة للقـــانون الادارى (١٠٤) .

ويمكن القول بان من أهم مبادىء الفلسفة السياسية فى فرنسا ذلك التراث الحـــر أو التقاليـــد الحرة les traéitions liberales للقانون العـــام الفرنسى مثـــل مبدأ الفصل بين الســـلطات (مؤكدا بنص المـــادو ١٦ مـــن اعلان حقوق عام ١٧٨٩) ومبدأ الحرية بتطبيقاته المتعددة (سواء أكانت هى الحرية الفردية بالمعنى الدقيق للكلمة) (١٠٥) أم هى حرية الغدو والروح (١٠٦) . وحريه المساكن (١٠٧) وحرية الاجتماع (١٠٨) والحرية النقابية (١٠٩) وحريـــة

---

(٩٩) حـــكم مجلس الدولة الفرنسى الصـــادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٤٩ فى قضية Simonet.

(١٠٠) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصـــادر فى ٣ يوليو ١٩٣٦ فى قضية Bobaré

(١٠١) حـــكم مجلس الدولة الفرنسى الصـــادر فى ١٨ مايـــو ١٩٢٨ فى قضيـــة Laurens

(١٠٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصـــادر فى ٥ مايـــو ١٩٤٤ فى Dame Trompier Gravier.

(١٠٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصـــادر فى ١٥ فبراير ١٩٤٩ فى قضيـــة Soc. civile de l'éçole Gerson.

104) DALLOZ; Rep. de Dr. pub. et adm. PARIS 1959. t II. P 707.

(١٠٥) حـــكم مجلس الدولة الفرنســـى الصـــادر فى ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ فى قضيـــة Meyer. المجموعـــة . ص ٥٠٢ .

(١٠٦) حـــكم مجلس الدولـة الفرنسى الصــــــادر فى ١٨ يونيـــو ١٩٢٦ فى قضيـــة بلقاســـــم المجموعـــة . ص ٦١٥ .

(١٠٧) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧ ديسمبر ١٩٤٨ فى قضية Azulay المجموعة . ص ٤٧٤ .

(١٠٨) حـــكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١ يوليو ١٩٥٦ فى قضية Amicale ées annamites de Paris المجموعة . ص ٣١٧ .

(١٠٩) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٧ يوليو ١٩٥٩ فى قضيـــة الاتحـــاد التعاونـــى للعمال الفرنسيين . المجموعـــة . ص ٤٦١ .

التجارة والصناعة (١١٠) والحرية المهنية (١١١) ومبدأ المساواة أمـــام المرافـق العامـــة (١١٢) ٠

أما مبادىء الصياغة أو الفن القانونى فى فرنسا فهى على خلاف مبادىء الفلسفة السياسية التى سبق بيانها ، لاتجد أساسها فى نصوص اعلانات الحقوق بل هى مستنبطة بواسطة القضاء لتكون مجموعة من القواعد العامة للقانون الادارى التى يتحقق بها بعض التوازن بين الاستثناءات المقررة للسلطة العامة والضمانات المخولة للمحكومين ٠ ذلك أن عبارة « المبادىء العامة للقانون » تطلق أحيانا على القواعـــد القضائية التى تكفل وتضمن حقوق المحكومين ولكنها تطلق فى ذات الوقت عـــلى القواعد التى تخول للادارة امتيازاتها الضرورية لانها من ذات الطبيعة القانونيـــة (فهى تتجه الى ضمان استمرار وفعالية المرفق العام وتعطى للسلطة القائمة عليه بعض السلطات الهامة تجاه عماله والمتعاقدين معه) ٠ هـــكذا يمكن القول بأن مبـــدأ السلطة الرياسية للوزير على تابعية والسلطة اللائحية المستقلة للوزير فى تنـظيم وزارته وللحكومة فى موضوع البوليس ولسلطة التعديل المنفردة فى العقود الادارية ولسـلطة التنفيـذ المباشر execution d'office للقرارات الاداريـــة هى جميعا من المبادىء العامة للقانون (١١٣) ٠ كذلك فان من أهم الضمانات المخولة للمحكومين التى لها طبيعة المبادىء العامة للقانون مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ حق الدفاع ومبدأ لكل خصومة قاضي le principe de l'existence d'un recour contentieux ومبدأ حجية الشىء المحكوم فيه ٠

على أنه يجدر التنبيه الى أن هذه المبادىء العامة للقانون (وقد استقر الـرأى على قوتها الملزمة للادارة باعتبار قيمتها الوضعية) لاتستمد الزامها من ارتباطهـــا بأى مصدر مكتوب حتى أن مجلس الدولة الفرنسى فى تأكيده لهذه الحقيقة يحرص

---

(١١٠) حكم مجلس الدولة الفرنسـى فى ٨ ديسمبر ١٩٤٨ فى قضيـة Synd. Gen. des patrons laitiers de la v. Lyon. المجموعة ٠ ص ٤٦٢ ٠

(١١١) حـكم مجلس الدولة الفرنسـى فى ٢٩ يوليو ١٩٥٠ فى قضيـة لجنة الدفـاع عن الحريـات المهنية للخبـراء المحاسـبين الحائزين على دبلـوم الدولة ٠ المجموعـة ص ٤٩٢ ٠

(١١٢) يجـد هذا المبدأ اساسـه فى اعـلان الحقوق لعـام ١٧٨٩ (م ١ ـ م ٦) ولكن القضـاء مـد من تطبيقـه فاخضـع كل الاشـخاص ذوى الاوضـاع الماثلة بالنسبة للمرافق العامة لذات المعاملة معها ، وعلى ذلك الغيـت كل الفوارق الناتجـة عن الجنس race (مجلس الدولة فى ٢١ يناير ١٩٤٤) قضيـة Darmon المجموعـة ٠ ص ٢٢) او عن الدين (مجلس الدولة فى ٣ مايـو ١٩٥٠ قضيـة Delle jamot ص ٢٤٧) او عن اختـلاف الاراء السياسية (مجلس الدولة فى ٢٨ مايـو ١٩٥٤ قضيـة Barel ص ٣٠٨) بـل وراى القضـاء ان يعمل بهذا المبـدا فى كل مظاهـر نشـاط المرافق العامة اى سـواء فى تنظيمهـا الضريبـى او الاقتصـادى او توزيـع الاعبـاء العامة أو فى موقف المرفق العـام تجـاه المنتفعين أو الموردين ٠

(١١٣) انظـر بالنسبة للمبـدا الاول حـكم مجلس الدولة الفرنسـى الصـادر فـى ٣٠ يونيو ١٩٥٠ فى قضيـة Queralit المجموعـة ص ٤١٣ وللمبـدا الثانـى حـكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فـى ٧ فبراير ١٩٣٦ فى قضيـة Jamart ص ١٧٢ وللمبـدا الثالث الحـكم الصـادر فى ١٨ اغسطس ١٩١٩ فى قضيـة Labonne ص ٧٣٧ والمبدأ الرابـع الحـكم الصـادر فى ٢١ مارس ١٩١٠ فى قضيـة الشركة الفرنسـية للتـرام وللمبـدا الخامس الحـكم الصـادر فى ٢ ديسمبر ١٩٠٢ فى قضيـة Ste immobilière de s. just. ص ٧٢٢ ٠

على اعلان الزامها فى التطبيق رغم انعدام أية نصوص. يمكن أن ترتبط بها هذه المبادىء applicables même en l'absence de texte

بل انه حتى حين كانت هذه المبادىء داخلة فى اعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ أو فى مقدمة دستور ١٩٤٦ فى فرنسا لم يكن فى ذلك أساس الالزام القانونى للمبادىء العامة للقانون . كذلك فليست هذه المبادىء من القواعد العرفية règles coutumières وأهم من ذلك كله أنها لاتعتبر من القواعد القضائية ـ رغم أن القضاء هو الذى يعلنها ـ اذ يحرص القضاء على اظهار وجودها المستقل عنه وان يعترف لدوره فى شأنها بانه دور مقرر لامنشىء ولا مبتدع وخالق son rôle étant, non de les créer, mais de les constater (١١٤) والحق أنه لايمكن اعتبار كل حل قاعدى يأتى به القضاء «دون نص» ـ وعلى الأخص فى مجال القانون الادارى الذى تكثر فيه القواعد القضائية ـ أنه من المبادىء العامة للقانون لان منها كثير لايخرج عن كونه حلا قضائيا بسيطا فرضه القضاء حين سكوت النصوص أو من خلال تفسيرها ورفع غموضها (١١٥) .

ومن المشكلات الهامة فى موضوع القوة الملزمة للمبادىء العامة للقانون معرفة مكان هذه المبادىء من تدرج القواعد القانونية فى الدولة . ويرى الفقه الفرنسى فى ذلك أن هذه المبادىء العامة للقانون كانت قبل صدور دستور عام ١٩٥٨ مساوية فى قوتها القانونية ومرتبتها فى التدرج قيمة ومرتبة التشريع une autorité égale à celle de la loi فكانت اذن ملزمة لجهة الادارة (وعلى الأخص للسلطة اللائحية (l'autorité réglementaire أما بالنسبة للتشريع فقد كان من الممكن أن يعارضها أو يستبعد تطبيقها ما دامت مساوية له فى القوة والمرتبة . (ويضرب الأستاذ اندريه دى لوبادير مثلا لذلك صدور قانون يعطى للائحة أثرا رجعيا فى التطبيق وهو ما يخالف المبدأ العام بعدم رجعية القرارات الادارية) . وأما منذ عام ١٩٥٨ فقد أخذ الموضوع أهمية جديدة مع ظهور « اللوائح المستقلة les règlements autonomes بالمادة ٣٧ من دستور عام ١٩٥٨ والتى هى بمقتضى النص غير خاضعة للتشريع . فانعقد ثار البحث عما اذا كانت هذه اللوائح وقد أصبحت محررة من تبعيتها التشريعية للتشريع قد أصبحت محررة من الخضوع للمبادىء العامة للقانون لأنها تتمتع بذات القوة والمرتبة . من هنا أدى الاعتراف للمبادىء العامة للقانون بقيمة تشريعية فقط عدم خضوع اللوائح لها وهل حل يجعل للحكومة فى المسائل

---

(١١٤) يقول الاستاذ ريفيرو « صحيح أن القاضى لا يستنبط المبادىء التى يؤكد وجودها من عندياته اذ هناك فى جذور كل نظام قانونى مفهوم للعالم وللانسان وهو مفهوم يتضمن عددا معينا من المعطيات . والى هذا الاساس الاخلاقى تنتسب المبادىء العامة للقانون . ولكن دور القاضى فى شأنها خلاق الى درجة كبيرة : ذلك انه يؤكد وجود المبدأ ويعطيه الجزاء الذى كان يفتقده ومن ثم هو الذى يدخله ضمن قواعد القانون الوضعى » انظر مؤلف الاستاذ ريفيرو . القانون الادارى . الطبعة الثالثة . داللوز . باريس ١٩٦٥ ص ٧١ ومن ذلك الرأى ايضا اوبى ودارجو . وانظر فى تاكيد ان القضاء هو مصدر المبادىء القانونية العامة بحيث يكون دوره بشأنها انشائيا بحثنا الدكتور محمود حافظ ـ القضاء الادارى . المرجع السابق . ص ٤١ . وانظر فى انها ذات مصدر عرفى . فالين فى القانون الادارى الطبعة السابعة بند ٧١٠ وفيدل . القانون الادارى بند ١٩٠ .

(١١٥) راجع فى ذلك . اندريه دى لوبادير . الوسيط فى القانون الادارى . المرجع السابق . ص٢٠١ .

اللائحية سلطة غير محددة من الناحية العملية وهو أمر مخالف لدولة القانون l'Etat de droit وحين أحس مجلس الدولة الفرنسى بهذا الخطر ، لم يتردد فى تأكيد خضوع اللوائح للمبادىء العامة للقانون (١١٦) ، ومن هنا ظهر رأى جديد يعطى للمبادىء العامة للقانون قيمة دستورية valeur constitutionnelle وخفف البعض من ذلك فجعل هذه القيمة لنوع معين من المبادىء العامة للقانون تلك الآتية فى مقدمة الدساتير ٠

وقد انتقد معظم الفقه هذا الرأى الذى يجعل للمبادىء العامة للقانون قيمة دستورية فارتأى الأستاذ ريفيروزيف التفرقة بين المبادىء العامة التى قيل بقيمتا الدستورية لتضمينها فى مقدمة الدساتير والمبادىء العامة التى قيل بطبيعتها التشريعية ، ذلك أن وحدة المبد أو ذاتيته وعدم ارتباطه بأى نص لا تتفق مع هذا القول ، فضلا عن ذلك فان الرأى لا يمكن تطبيقه عملا ، لأن التزام اللوائح المستقلة باحترام المبادىء العامة ترتكز على حقيقة أن هذه اللوائح لا تزال عملا من أعمال السلطة التنفيذية خاضعا لرقابة القضاء وبالتالى لما يأخذ به أو ينشئه القضاء من قواعد ٠ ومن هنا فان الطبيعة القضائية للمبادىء العامة للقانون هى التى تفسر قوة المبادىء العامة للقانون على كل الأعمال القانونية التى تخضع لرقابة القضاء ومنها بالطبع هذه اللوائح المستقلة (١١٧) ٠

والحق فى نظرنا هو ما يقول به بعض الفقه المصرى من أن هذه المبادىء القانونية العامة « أدنى مرتبة من نصوص القوانين العادية ، ذلك لأن المبادىء القانونية من اكتشاف القضاء ، والقضاء يستنبطها من مجموع النصوص والقواعد التشريعية وروح هذه النصوص والقواعد ، ولما كان القاضى ملزما بتطبيق نصوص القوانين واللوائح ، فهو لايستطيع الخروج عليها بما يضعه أو يقرره أو يستنبطه من مبادىء قانونية عامة بل يجب أن تكون هذه المبادىء صدى للقواعد القانونية المكتوبة ومتفقة مع نصوصها ومع روحها ٠ فاذا كانت المبادىء القانونية العامة لا تستطيع مخالفة أحكام القواعد القانونية المكتوبة فى حين أن القوانين العادية الصادرة من البرلمان تملك الخروج على هذه المبادىء بالتعديل أو الالغاء ، فالنتيجة الحتمية هى القول بأن القوة القانونية لتلك المبادىء أدنى من قوة القوانين العادية وليست مساوية لها (١١٨) ٠

---

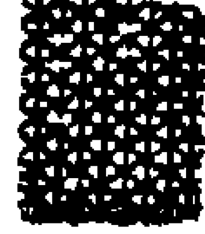
(١١٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ يونيو ١٩٥٩ فى syndicat général des ingénieurs concils مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٥٩ ص ١٠١٦ والحكم الصادر بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٦٠ فى قضية دالوز عام ١٩٦٠ ص ١٢٣ ، وقد جاء فى الحكم الاول ـ رغم عدم الافصاح عن الطبيعة الدستورية للمبادىء العامة للقانون ـ ان هذه المبادىء ملزمة لاى سلطة لائحية حتى فى غيبة النصوص التشريعية ٠ وقد تأيد هذا القضاء حديثا بالنسبة للوائح المستقلة (م ٣٧ من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨) فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ اكتوبر ١٩٦٠ فى قضية de laboulaye راجع اندريه دى لوبادير ٠ الوسيط فى القانون الادارى ٠ المرجع السابق ٠ ص ٢٠١ ٠

(١١٧) ريفيرو ٠ القانون الادارى ٠ المرجع السابق ٠ ص ٧٢ واندريه دى لوبادير ٠ المرجع السابق ٠ ص ٢٠١٠

(١١٨) د٠ محمود حافظ ٠ المرجع السابق ٠ ص ٣٩ ، ٤٠ ٠

رأى فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣

بشأن الإدارات القانونية بالقطاع العام



للأستاذ محمد رزق
المحامى بالنقض

بادىء ذى بدء نقرر ان القانون موضوع هذا الحديث ليس فى جملته ذلك الذى ناضلنا من أجله ، بل اجرينا محاولة لايقاف اصداره عند عرضه على مجلس الشعب ، ونجم عن هذه المحاولة اعادته الى اللجنة التشريعية بعد ما تبين وجه القصور فيه ٠

ولكن ٠٠٠٠ اعيد عرضه فى اليوم التالى وصدر ٠٠٠٠ ويكاد أن يكون بالصورة التى سبق أن عرض بها ٠٠٠٠ واصبح قانونا ٠

ولا نملك والحالة هذه الا مناقشته كقانون من الممكن ان يناله نسخ او تعديل يقتضيه الحرص على المصلحة العامة وصالح المخاطبين بأحكامه ٠

وبعد أن نتناول تطور فكرة تنظيم الادارات القانونية بدءا بقرار رئيس الجمهورية ١٥٧٠ لسنة ٦١ وعبورا بقانون المحاماه ٦١ لسنة ١٩٦٨ حتى صدور القانو نالمتقدم الذكر نناقش الهدف الذى فرض صدور هذا التشريع وعما اذا كان الشارع قد وفق فى تحقيق الأهداف التى كانت معقودة على صدوره ومظاهر لبعض الثغرات التى أخلت بالبنيان التشريعى له والتى من مؤداها القعود به سواء من تحقيق الهدف العام المتوخى من اصداره او الآمال التى عقدها عليه محامو القطاع العام من حيث هو اداة لتأمين حاضرهم ومستقبلهم ٠

ـ تطور فكرة تنظيم الادارات القانونية :

كان من آثار قرارات يوليو ١٩٦١ أن نشأ قطاع عام ، وكان طبيعيا وقد آذن فجر هذا القطاع بالبزوغ أن تثور تساؤلات حول امكانات توفير الجهاز القانونى القادر على تلبية احتياجاته بصورة يقتضيها منطق وجوده هو نفسه ٠

ـ ولم يكن من المستطاع ان يجد هذا القطاع احتياجاته كاملة من خلال الادارات القانونية السابقة عليه فى صورة ادارة قضايا الحكومة ، التى وان صلحت ورسخت تقاليدها خلال دفاعها عن القطاع الحكومى بمعناه الضيق ، الا ان دخول الدولة فى مجال الانتاج والدور الذى يلعبه القطاع العام فى هذا المجال يفرض نوعية معينة للخدمة القانونية ولأسلوب العمل القانونى قد تختلف مع الأساليب السائدة فى ادارة قضايا الحكومة وسائر الهيئات القضائية الأخرى ـ وان كانت تجمع بين تخصصاتها جميعا ـ التى نمت وتطورت أجهزتها خلال احتياجات من الخدمة القانونية تختلف

عن تلك الخدمة التى تحتاجها الدولة فيما لو دخلت فروع النشاط الاقتصـــادى المختلفة بصفتها قطاعا عاما ٠

ولعل هذه الظروف هى التى انبثقت منها الشروط التى استلهمها المشرع وهو يصوغ لأول مرة تشريعا ينظم به الادارات القانونية التى كانت متناثرة على جهات القطاع العام ويلم اشتاتها فى تنظيم موحد كانت أول تباشيره القرار الجمهـورى ١٥٧٠ لسنة ٦١ ٠ وباستعراض موجز للخطوط الرئيسية له يبين أنه قد تضـمن عناصر كانت التعبير المبكر عن كثير من المبادىء التى حملتها التنظيمات القانونية اللاحقة للادارات القانونية والتى تخلص فيما يلى :

١ ـ اختصاصات واضحة تستوعب نشاط الادارات القانونية وتحدد دورها٠

٢ ـ وضع لأول مرة مسئولية رقابية من نوع خاص عقد الاختصاص فيهـا للادارة القانونية فى نطاق الجهة التى تعمل فيها حـين نص على مسـئولية الادارة القانونية عن تطبيق المؤسسة أو الشركة للقوانين واللوائح والأنظمة السارية (م٢) ٠

٣ ـ جسم القرار فهما واضحا لاهمية استقلال الادارات القانونية فى عملها عن سائر الأجهزة التى تعمل معها وذلك بأن جعلها مسئولة عن مبـاشرة كافـة اختصاصاتها أمام رئيس مجلس ادارة الوحدة ٠

وكان النص بصياغته التى كان عليها يؤدى الى فهم هـذه المسئولية لا على أساس من الخضوع الرئاسى انما على أساس اعتبار الادارة القانونية جهازا فنيـا يباشر من خلاله رئيس الادارة سلطاته ٠

٤ ـ أدرك المشرع أن مسئولية الادارة القانونية الجسيمة كما عقدها لهـا ودورها الرقابى المسند اليها لا ينفصل باستقلالها عن المستويات الأخرى بل ادرك ترابط استقلال الادارات فى مجموعها بتوفير الطمأنينة لأعضائها بحيث يؤدون عملهم دون ما يروع طمأنينتهم أو يزعزع حيدتهم فنص فى المادة التاسـعة على حصانتهم ضد النقل الا بموافقتهم ٠

٥ ـ نص على الالتزام بمراعاة أصول المهنة وقيدهم بواجباتها وآدابها ٠

وما كان ذلك لا يكون الا اذا كان المشرع ينطلق من النظر الى هؤلاء كمحامين ، الأمر الذى وان تأخر تشريعه الى حد ما حتى صدور القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، الا أنه فيما عدا ذلك كان حقيقة واقعة وقائمة فى حياة اعضاء الادارات القانونية الذين التزموا بالمحاماه عملا وسلوكا واختصاصا ٠٠٠٠ لزوما عن عضويتهم فى الادارات القانونية ٠

وأيا ما كان الامر فقد استمر العمل فى تطوير الادارات القانونية وحمل لواءه رواد من الزملاء العاملين فى القطاع العام بل حمل لواءه ايضا نقباء أفاضل وزملاء أسـاتذة من ذوى المكاتب ادركـوا مـدى أهميـة الادارات القـانونية لا بالنسبة للقطاع العام الذى تعمل فى خـدمته ، انمـا بالنسبة لمستقبل المحـاماه نفسها ٠ والتى تتأذى من أن يبقى خارج حظيرتها من يحمل امانة الدفاع عن مصالح

الشعب ممثلة فى قطاعه العام ـ حسبما يجب أن يكون ـ قدر ما تتأذى من بقاء أى ممتهن بمهنة المحاماه خارج التنظيم الأم الذى يوحد المحامين حول قضاياهم الخاصة وقضايا بلادهم ونعنى به الصرح الشامخ « نقابة المحامين » ٠

وبالبناء على ما تقدم وترجمة لهذه الآمال واستجابة لأمانى محامى القطاع العام ونضالهم من أجل تعزيز نقابتهم صدر القرار الجمهورى رقم ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ بالغاء القرار ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٦ توطئة لاصدار القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى تضمن النص صراحة على قبول أعضاء الادارات القانونية فى مستويات القيد للمرافعة ، كما أكد المبدأ الذى كان منصوصا عليه فى القرار ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ فى عدم جواز نقل عضو الادارة القانونية الى خارجها الابموافقته الكتابية ، بعد أن كانت تكفى مجرد الموافقة بموجب المادة الثامنة من القرار المذكور ٠٠٠ دون اشتراط الكتابة لتصحيح النقل ٠

ولعل أهم المنجزات التى اتى بها قانون المحاماه هو أن حفظ لهم نسبة من مقاعد مجلس نقابتهم حددت باثنين ثم تضاعفت الى اربعة بمقتضى القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ (م١٢) ٠

وبذلك تأكد تلاحم المحامين من أعضاء الادارات القانونية بكيان نقابتهم ذلك الطود الذى سيظل معقلا من معاقل الحرية فى هذا الوطن ٠٠٠ واعترف لهم ببعض نصيبهم ولم يقف تشريع المحاماه عند هذا الحد بل تضمن لأول مرة صياغة تشريعية حاول خلالها أن يكفل لأعضاء الادارات القانونية فى القطاع العام حدا أدنى من المعاملة المالية يتلاءم مع الأعباء الجسام الملقاة على عاتقهم ويمكنهم من مباشرة واجبهم محررين من الضغوط المادية التى تحد من انطلاقهم فى عملهم وتجمد امكانياتهم عن متابعة الوسائل اللازمة لأدائهم المهنى محيلا فى المادة ١٠٥ منه الى قرار يصدر من السيد رئيس الجمهورية بتنظيم المعاملة المالية ٠

وكان من المؤمل أن يصدر هذا التشريع ٠٠٠ ولكن يتعين القول بأن المشاكل التى واجهت المحامين اثبتت أن مشكلتهم لا تكمن فى المعاملة المالية وحدها بل اساسا وبالدرجة الأولى وبدون تجاهل لأهمية المعاملة المالية فى أن تأتى هذه المعاملة كجزء لا يتجزأ من تنظيم اكثر تطورا وتكاملا فى وحدة لا تقبل الانفصام مع احكام قانون المحاماه بما لا يتعارض مع العضوية فى نقابتهم وبما لا يمس الحقوق التى اكتسبوها بهذه الصفة من جراء هذه العضوية ـ وان كانت مصطبغة بصبغة أدبية محضة ـ تتمثل فى عدم المساواة رغم النص عليها ودليله حرمان محامى القطاع العام من التأمين المحدد بألف جنيه لزملائنا ذوى المكاتب دون غيرهم وان كنا نهيب بمجلس النقابة الموقر ان يتلافى هذا الأمر وبما لا يمس الحقوق التى اكتسبتها النقابة عليهم ٠

ان المبرر الوحيد والأساسى فى نظرنا والذى جعل من تنظيم هذه الادارات قضية ملحة هو خطورة الدور المنوط بهذه الادارات فى مجال الحياة الاقتصادية لبلادنا ولا يمكن بحال أن يعتبر صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الا الخطوة الأولى وأن تربص بها ذوى الأغراض الخاصة والنوايا التى لا تتفق والمصلحة العامة فى شىء ٠

وهل كان الحصاد على مستوى الآمال ٠٠٠٠ كلا على نحو ما سيرد بيانه :

الاستقلال :

بدأ القانون حديثه عن الاستقلال بمقتضى ما ورد بالمادة السادسة الا انه بدأ من منطلق يتنافى مع الطمأنينه والأمن على وجه التحديد والمثل الواضح لهـذا المنطلق الخاطىء يتجسم فى المادة ٢٥ حيث أناطت هذه المادة باللجنة المنصوص عليها فى المادة السابعة وضع ما أسمته « القواعد والمعايير والاجراءات الخاصة بشروط الصلاحية والكفاية » .

ولقد كانت هذه المادة محل اعتراض حاد من جانبنا والآن وبعد أن شقت هذه

المادة طريقها الى التطبيق لا يبدو أن معارضتنا كانت على غير اساس بل على العكس أثبت الواقع أن التخوف من هذه الصياغة المائعة حمالة الأوجه كان فى محله .

ذلك أنه رغم أن التشريع ينصب على محامين بحكم القانون فان اللجنة لها أن تقيس شروط الصلاحية .... فبأى مقياس يكون القياس .... فى حـين أن المشرع قد فرغ مسبقا من وضع شروط الصلاحية المنصوص عليها فى قـانون المحاماه لممارسة المهنة .

واذا كان الأمر كذلك فما هو محل هذه الشروط ......

ولا شك أن الدور المحدود الذى اتى به القانون لا يتسق مع خطورة دور القطاع العام ولا نتجاوز القول اذا قلنا انه لا يتفق مع الدور الذى كان محفوظا لهذه الادارات فى ظل القرار الجمهورى ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ الذى نص بوضوح على اعتبار الادارات القانونية أجهزة رقابة بل لا تتعدى اختصاصاتها اختصاصات المحامى الموكل فلا هى نيابة اتفاقية ولا هى نيابة قانونية بل هى شىء بين بين يفقدها وزنها وفاعليتها ويجعل دورها دورا غير واضح أو محدد فضلا عن تعدد جهات الرقابة التى تجاوزت كل حد .

ولأن كان القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يبدو اكثر تخلفا من القرار ١٥٧٠ لسـنة ١٩٦١ من حيث التحلل من الاختصاص الرقابى للادارة القانونية فانه ايضا فى المفهوم المقابل اى الاستقلال لم يستطع أن يقدم جديدا بل على العكس قد تخلف فى هذا المفهوم الى درجة تدنى فيها عن التشريع السابق قليه .

الكفاية واللجان :

أحد المعالم البارزة التى يرتكز عليها أمن اعضاء الادارات القانونية هو ما شرعه القانون من اخضاع أعضائها لنظام خاص فى التفتيش عليهم يجرى على مجرى النظم المعمول بها فى التفتيش على الهيئات القضائية مما يعنى طرح اية أحكام اخرى .

وان سلخ تقدير الكفاية من الرؤساء الاداريين هو ضمانة جوهرية من ضمانات الاستقلال كما أنه سينبنى فى وجهه الآخر على الاعتراف بعدم صلاحية هؤلاء فنيا بصرف النظر عن نواياهم لقياس الآراء فى عمل شديد التخصص والتعقيد كالعمل القانونى .

وعليه فانه يبدو متناقضا تماما مع هذه المفاهيم أن تبدأ اللجان عملها من واقع التقارير التى ينطلق القانون من مبدأ التشكيك فى سلامتها .

ولذلك فهل يمكن أن يتم قياس هذه الكفاية بمقياس آخر سوى المنصوص عليه فى التشريع ، بمعنى هل يمكن أن يوجد معيارين فى تشريع واحد لقياسها ... معيار يعتمد على التفتيش الفنى خلال تطبيق القانون ومعيار يهدر الاعتبارات التى املت التعويل على هذا التفتيش الفنى عند بدء تطبيق القانون .

ان الاساسين لا يمكن الجمع بينهما ، كما لا يمكن التسليم بأن تشريع ما تكون نقطة الانطلاق فى تطبيقه هو اهدار المبادىء التى قام عليها هو نفسه .

ومن اغرب ما به أن محامى القطاع العام دون سائر موظفى الدولة جميعا قد اخضعته القواعد التكميلية الصادرة عن اللجنة المنصوص عليها فى المادة « ٧ » لمعاملة شاذة من نوعها ... فحيثما يكون الحصول على درجة جيد فى تقريرين متتاليين شرطا للترقية فانه فى حالة محامى القطاع العام شرطا لمجرد الصلاحية فى البقاء فى الوظيفة .

فالقواعد التكميلية اذن تضرب برقاب بعض ، ثم أنها أباحت لنفسها مالا تبيحه لها قواعد الشرعية التى لا تجيز للتشريع الفرعى أن يتداخل او يعارض أو يخل بما ورد فى تشريع أصلى .

ولأن ما تقدم يثبت بجلاء أن اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابعة من التشريع ٧٣/٤٧ قد أطلقت لنفسها بنفسها من السلطات ما سمح لها بالمساس بحرق التشريع الأصلى بما يهدم قصد المشرع من أنها نحت الى « تصفية » الادارات القانونية مما يجعل الحاجة ماسة الى أن نضم صوتنا الى صوت بعض القائلين فى مجلس النقابة بوقف عمل هذه اللجان .

والواقع أن القانون لم يتطلب لتنفيذه أكثر من اتخاذ الاجراءات اللازمة لنقل أعضاء الادارات القانونية نقلا حكيما اعتد فيه الشارع بالفئة الوظيفية التى يشغلها المحامى قبل التشريع كيما ينقل بذات مرتبه الى الوظيفة التى تعادل فئة وظيفية فى الجدول المرافق للقانون تطبيقا لمبدأ الحفاظ على الحقوق المكتسبة ، مع نقل من لا تتوافر فيه شروط البقاء فى جدول المشتغلين طبقا لقانون المحاماه .

التسميات الوظيفية :

لقد ضن المشرع بالتسميات المقابلة لحقيقة الوظائف التى بينما نظراؤنا فيها يشغلون الوظيفة بمسماها الطبيعى الدال عليها . والمفهوم العلمى للوظيفة ينكر هذه التفرقة التى تناقض الواقع ، كما لو كانت هذه المسميات الوظيفية الفاظا للاعزاز والتفخيم وليست من باب المصطلحات العلمية ، التى حق للكافة أن يحملوها دون ما قيد ولا شرط الا ان يكونوا فقط شاغلين لمهامها . وما هو التميز الذى يمكن أن يساغ به ما ورد به القانون من التجنب المستعمد لتسلسل وظائف الادارات القانونية من مستشار فما دون والاصرار العنيد على استبدال هذه المسميات التى

تصنف اليها وظائف السلك القضائى بمسميات أخرى وثيقة الصلة بوظائف السلك الادارى ولصيقة به ولكنها ليست علما ولا يمكن أن تكون عنوانا تعرف به الوظيفة القانونية عن غيرها

المعاملة المالية :

الواقع ان التشريع قد شابه اكثر من مظهر من مظاهر التفرقة بين اعضاء الادارات القانونية وغيرهم من اعضاء سائر الهيئات القضائية ، وبصرف النظر عن التفرقة السابقة والتى لا مبرر لها من حيث التسمية بين وظائف هؤلاء وأولئك فان ثمة مظهرا صارخا من مظاهر التفرقة شاب معاملة أعضاء الادارات القانونية دون غيرهم من النظراء فقد علق المشرع استحقاق البدل المنصوص عليه فى جدول المرتبات الملحق بالقانون على مرور شهر لانتهاء العمل بقانون تفويض السيد رئيس الجمهورية باصدار قرارات بشأن ميزانية الحرب .

ولا شك ان المحامين هم أول من نادى بتكافىء التضحيات فى هذا البلد ولكن أن تصدر تشريعات فى نفس الدورة تقرر استحقاق البدل للعديد من الهيئات على سبيل المثال « الشرطة ـ الجامعات » دون تعليق هذا الاستحقاق على انتهاء العمل بالتفويض المشار اليه بل دون تعليق الاستحقاق على أى شرط مطلقا أو اضافته الى أجل بينما يفرد المحامون من أعضاء الادارات القانونية بهذا القيد دون غيرهم فانه لا شبهة فى أن ذلك يكون مظهرا من مظاهر التفرقة بين طوائف المواطنين فى حكم واحد مما يتدرج تحت العيوب التى تخل بدستورية التشريع وتفتح من ثم الطريق الطعن عليه أمام المحكمة الدستورية العليا وحتى تكون الكلمة القانون فعلا وواقعا .

والمسألة فى غاية البساطة ... فاما تعليق الأعباء الاجمالية على انتهاء العمل باصدار قرارات بشأن ميزانية الحرب يكون مستندا الى اعتبارات موضوعية ، ففى هذا الفرض كان من المحتم أن يجرى تعليق البدل لا بالنسبة لمحامى القطاع العام وحدهم انما بالنسبة لغيرهم أما أن يحرم الأولون دون الآخرين فى نفس الدورة ومن نفس البدل فان ذلك بذاته كفيل بأن يكشف عن روح التحيز والعداء التى عومل بها أعضاء هذه الادارات .

وكنا نتمنى أن تترفع عنها الجهات المعنية أو تتفطن لها الهيئة التشريعية .. ومع ادراكنا أن دراسة متأنية وجادة لهذا القانون تقتضى ما هو أكثر من هذا المجال ومن القدر البسيط الذى قدمناه الا اننا نأمل ان تكون هذه السطور بمثابة نذير يلفت النظر الى خطورة الثغرات التى شابته وبما يكفل التناسق بينه وبين قانون المحاماه من جهة وقانون العاملين من جهة أخرى فى حدود ما هو افضل .

* * *

الولاية الإجبارية فى الزواج
فى الشريعة الإسلامية

للأستاذ محمد خضرى الجابرى
القاضى بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد الذى بعث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد : لما كان الزواج سنة الاسلام فان الشريعة الاسلامية قد ارادت أن تحقق به معانى اجتماعية ونفسية ودينية ـ فالزواج هو عماد الأسرة الثابتة التى تلتقى الحقوق والواجبات فيها ، تحت سلطان الدين يشعر كل من طرفيه بأنه رابطة مقدسة ، وتسمو به النفس البشرية . ومن فوائده كما قال الغزالى : « فيه اراحة للقلب وتقوية له على العبادة . وفى الاستئناس بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب ويروح عن القلب » (١) وأن الزواج هو القوام الأول للأسرة ، والأسرة هى الوحدة الأولى لبناء المجتمع ، ولذا كان المجتمع القوى انما يتكون من أسره قوية .

وعليه ، فهذا بحث فى أحكام الولاية الاجبارية فى الزواج فى الشريعة الاسلامية . ولاعتقادى الراسخ بعظم هذا الموضوع ـ موضوع بحثنا ـ فقد قمت بعلاجه ما وسعنى الله والجهد وما أسعفتنى المراجع ، رغم ضيق الوقت المحدود ، والأجل المضروب ، وسيرى المطلع ثمرة جهدى وعسى أن يعفو عن زلتى ، ويصفح عن نسيانى ، ويعذرنى فى تقصيرى .

وعلى ضوء هذا التمهيد السريع سنوزع دراستنا لهذا الموضوع على ثلاثة فروع متتالية على الوجه الآتى :

- الفرع الأول : تعريف الولاية واقسامها .
- الفرع الثانى : من تثبت عليه ، ولمن تثبت هذه الولاية الاجبارية .
- الفرع الثالث ترتيب الأولياء ، وتعريفهم فى ولاية التزويج .

---

(١) راجع كتاب أحياء علوم الدين للغزالى ، جزء أول ، كتاب النكاح .

الفرع الأول

(ا) تعريف الولاية :

يذكر صاحب « لسان العرب » أن (الولاية) كلمة تشعر بالتدبير والقدرة على الفعل ، ويقال : ولى الشيء وولى عليه ولاية وولاية ، وقيل : الولاية بكسر الواو هى الاسم كالامارة ، وبفتحها المصدر وأخيرا ، فى هذه الناحية ، يذكر أن ولى اليتيم هو الذى يلى أمره ويقوم بكفايته ، وولى المرأة هو الذى يلى عقد الزواج عليها ولا يدعها تستبد به دونه • (١)

والولاية فى اللغة معناها : النصرة ، وقيام الشخص بأمر غيره • ويقال ولى فلانا فلانا ، وولى عليه • اذ نصره ، وقام بأمره ، فهو وليه • اى ناصره ، وقائم بأمره •

واما الولاية فى اصطلاح الفقهاء • فقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها « تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى » وذلك لأن الولاية تشعر بسلطة الولى على المولى فالمناسبة ظاهرة وهذه السلطة لها قيود شرعية روعى فيها مصلحة المولى عليه • واذا بحثنا هذا التعريف الذى ذكره فقهاء الحنفية للولاية فى الاصطلاح نجد فيه قصورا من عدة نواح :

أولا : أن الولاية فى الفقه عبارة عن صفة تقوم بالشخص ، وأن التنفيذ المذكور أثرها لا حقيقتها • ويجاب عن هذا الاعتراض بأن الفقهاء فى تعريفاتهم يكتفون بما يصور المعرف ، ويتساهلون فى ذلك ولا يراعون الدقة الفلسفية للمناطقة فى التعريفات • فيكتفون بأن يذكروا رسوما شرعية يوقف بها على معنى اللفظ كما هو اللائق بالفقه ، ولا يذكرون الحدود عند المناطقة ، وانما يذكرون تعريفات يوقف بها على معنى اللفظ ويحصل بها التمييز • (٢)

ثانيا : أن هذا التعريف لا يشمل كل انواع الولاية أذ لا يتناول الشخص على نفسه وما له حيث لا يوجد « غير» فى ولايته على نفسه او ماله ، حتى يقال : ان القول نفذ عليه ، ومن القواعد المقررة أن التعريف لابد أن يشمل جميع المعرف • وقد يجاب على هذا بأن الولاية التى عرفها الفقهاء ، هى النوع الأعم من أنواع الولاية • وهو الولاية المتعدية لا مطلق الولاية الشاملة للولاية القاصرة ، والولاية المتعدية •

ثالثا : أن قولهم فى التعريف : « شاء أو أبى » • يفيد أ نالمراد بالغير شخص له شيئة واباء ، مع أن المولى عليه قد يكون كذلك ، كما فى الصغير ، والمعتوه المميزين ، وقد لا يكون كذلك ، كما فى الجنون ، والصغير غير المميز • وقد يجاب

---

(١) لسان العرب ، للعلامة ابى الفضل جمال الدين المصرى ، المطبعة الاميرية بمصر ١٣٠٨ هـ
(٢) راجع (كشف الاسرار لعبد العزيز البخارى ، ج١ ، ص٣٢ (طابعة الاستانة) .

عن هذا الاعتراض بأن مراد الفقهاء « شاء أو أبى » أن التنفيذ يكون جبرا على المولى عليه ، بدون التفات الى مشيئته وابائه ، لو كانت له مشيئة واباء بالفعل .

ومن ثم ، لنا أن نقول بأن الولاية سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف فى شئون غيره جبرا عنه ، سواء أكان ذلك فى الشئون العامة كالحكام والقضاة ، أم فى الشئون الخاصة كما هو الشأن فى الأب والوصى بالنسبة للصغير ، والقيم بالنسبة المجنون ، وهذه الولاية فى الشئون الخاصة قد تكون على المال ؛ وقد تكون على النفس فى الزواج ، وهذا النوع الثانى من الولاية هو المراد بالبحث هنا ؛ سواء كانت للأب ونحوه ، أم لصاحب سلطة عامة كالقاضى .

وخلاصة القول : أنه اذا اريد تعريف الولاية شرعا بحيث يشمل جميع أنواعها ، ولا يعترض عليه بشىء مما سبق قيل فى تعريفها : انها سلطة شريعية تجعل لمن تثبت له القدرة على انشاء العقود ، والتصرفات نافذة .

(٢) اقسامها :

تنقسم الولاية الى أنواع كثيرة باعتبارات مختلفة . فتنقسم أولا الى ولاية قاصرة ، والى ولاية متعدية :

فالأولى : ولاية الشخص على نفسه وماله ، وتثبت هذه الولاية للشخص ، اذا كان كامل الاهلية ، والبلوغ ، والعقل . ويشترط عدم الحجز عليه فى الولاية على المال .

والثانية : ولاية الشخص على غيره . ومن الواضح ان هذه الولاية لا تثبت للشخص الا اذا ثبتت له الولاية على نفسه ولذا تجد الفقهاء يقولون : « الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة » .

● وتنقسم الولاية المتعدية من حيث من تثبت له :

أ ــ الى ولاية اصلية : وهى الولاية الثابتة للشخص ابتداء من غير أن تكون مستمدة من الغير ، كولاية الاب والجد . ومعنى كونها اصلية : انها ثابتة لهما ابتداء بسبب الأبوة من غير أن تكون مستمدة من غيرها .

ب ــ والى ولاية نيابية : وهى الولاية الثابتة للشخص مستمدة من الغير . كولاية القاضى والوصى . لأن ولايتهما مستمدة من غيرهما . فولاية القاضى مستمدة من الامام ــ الحاكم العام ــ رئيس الدولة . فهو نائب عنه فيما يتولاه من الأمور . وولاية الوصى مستمدة ممن أقامه وصيا ، فهو نائب عنه فى الوصاية ، وفيما يتولاه من شئون القاصر بوصايته عليه .

● وتنقسم الولاية المتعدية من حيث موضوعها الى ثلاثة انواع :

(١) ولاية على النفس فقط : وهى التى تكون فى الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه كولاية الحضانة ، والتعليم ، والتربية ، وكولاية التزويج ، وتجعل لمن تثبت له

القدرة على التصرف فى شئون المولى عليه غير المالية . مثل انشاء عقد زوج المولى عليه ، وتنفيذه . كولاية الأخ الشفيق على أخته فاقدة الأهمية أو ناقصتها ، فى تزويجها اذا لم يوجد الأب ، أو الجد ، أو وجد أحدهما ، ولكنه غير اهل للولاية .

(٢) الولاية على المال فقط : وهى التى تكون فى المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه . وهذه الولاية تجعل لمن تثبت له القدرة على انشاء العقود والتصرفات المتعلقة بالأموال وتنفيذها ، كولاية الوصى على الموصى عليه .

(٣) ولاية على النفس والمال معا : كولاية الأب على أولاده فاقدى الأهلية أو ناقصيها .

● واخيرا تنقسم الولاية المتعدية الى نوعين :

أ ـ ولاية عامة : وهى الثابتة لرئيس الدولة أصالة ، وللقضاة بطريق النيابة عنه ـ بصفتهم حكاما لا بصفتهم الشخصية .

ب ـ ولاية خاصة : وهى الثابتة للافراد بصفتهم الشخصيه لا بصفتهم حكاما .

والقاعدة المقررة فقها : أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ، اذا كان متعلقهما واحدا . فاذا وجد لفاقد الأهلية ، أو ناقصها ولى من أقاربه . فالولاية عليه فى التزويج وغيره لوليه لا القاضى .

ولا يعنينا هنا من انواع الولاية سوى الولاية المتعلقة بالزواج . وهى من انواع الولاية على النفس ، وجدت معها ولاية على المال ، أو لم توجد . فنبدأ الآن بذكر الولاية على النفس فى التزويج.

الولاية فى الزواج بالنظر للمولى عليه قسمان :

أ ـ ولاية حتم وايجاب (اجبار) : وهى تجعل لصاحبها حق تزويج من تحت ولايته ، كالصغير والمجنون (١) ، جبرا عنه من غير حاجة الى اختياره ورضاه ، ويكون العقد نافذا . ومعنى الاجبار : أن المولى فى الزواج الذى ثبت له هذه الولاية ، أن عقد زواج من له الولاية عليه ، كان العقد نافذا على المولى عليه ، بدون رضاه ، ولا موافقة عليه ، وبدون التفات الى مشيئته او الى آبائه . والحكمة فى هذا أن الصغير والمجنون ونحوهما لا يدرون من أمور الحياة شيئا ، فلم يجعل الشارع لهما أمرا ، ولا نهيا ، فى عقد الزواج الذى يتطلب التبصر ، وحسن الاختيار .

ب ـ ولاية ندب واستحباب (لا اجبار فيها) : وهى لاتجعل لصاحبها الحق فى تزويج من له عليه هذا النوع من الولاية ، كالمراة العاقلة البالغة ، فالولى هنا لا يستطيع اجبارها على الزواج بمن يرى تزويجها به ، بل لها أن تختار

---

(١) دور الحكام شرح غرر الحكام الجزء الأول ص ٣٣٤ ، الابيانى الجزء الاول ص ٥٧ ، الاحوال الشخصية قسم الزواج للاستاذ الشيخ محمد ابى زهرة ص ١١٣ ، الزواج والطلاق أبو العينين بدران ص ١١٧ .

زوجها وتتولى العقد بنفسها ، ويكون العقد نافذا بدون رضا الوالى واجازته ، ولكن يستحب ان تكل امر العقد لو ليها صيانة لها من الجلوس مع الرجال الاجانب بلا ضرورة . اذ لم تجر العادة والعرف بين الناس على أن المراة تتولى تزويج نفسها ، فاذا أقدمت على هذا استنكر الناس اقدامها بحكم العرف والعادة ، وإن كانت المراة تملك شرعا ان تتولى بنفسها عقد زواجها ، عند الحنفية .

وهذه الولاية لا تثبت على المراة الكبيرة البالغة بكرا كانت او ثيبا ، عند الأحناف الذين يعتبرون الصغر ، لا البكارة ، من أسباب الولاية الإجبارية .

واذن ، فان من المستحب والمندوب ان تكل المراة البالغة العاقلة امر عقد زواجها لاحد اوليائها الاقربين ، وذلك حتى لا تنسب الى التبذل اذا تولت العقد بمحضر من الرجال الاجانب عنها . ويتبين من ذلك أن هذه الولاية فى الحقيقة ونفس الامر توكيل ، لان الولى يباشر عقد زواج المراة الكامله الاهليه باعتباره وكيلا عنها ، ومأذونا له بذلك منها ، وانما سمى وليا ، لما له من القرابة .

وفقهاء بعض المذاهب الأخرى يسمون الولاية على المراة الثيب الكاملة الأهلية : ولاية شركة (١) ، لاشتراك المراة الثيب ووليها فى اختيار الزوج ثم يتولى وليها مباشرة عقد زواجها ، وتسمى عندهم أيضا لهذه المشاركة فى اختيار الزوج : ولاية اختيار . وأما الولاية على البكر فهى عند هؤلاء الفقهاء ولاية اجبار ، ولو كانت كاملة الإهلية .

ولا يصح عند جمهور الفقهاء أن تباشر المراة ، ولو كانت كاملة الأهلية ، عقد الزواج ، سواء كانت بكرا أو ثيبا ، وسواء اعقدت الزواج لنفسها بالأصالة أم لغيرها بالوكالة . ولذا اشترطوا فى صحة عقد الزواج وجود ولى عن المراة يتولى صيغة العقد ، خلافا للحنفية ، فانهم لم يشترطوا ذلك ، الا أن عقد زواج فاقدة الأهلية أو ناقصتها .

الفـرع الثانى

(٣) من تثبت عليه الولاية الاجبارية :

اذا كان الشخص كامل الإهلية تثبت له الولاية على نفسه وماله ، سواء كان رجلا او امراة ، فتصح عقوده وتصرفاته ، ما دامت مستكملة للأركان والشروط الشرعية ، وتكون نافذة بدون توقف على اجازة احد ، غير أن الرجل اذا تولى بنفسه عقد زواجه نفذ هذا العقد ولزم . ولو كانت من تزوجها غير متكافئة له ، أو دفع لها مهرا أكثر من مهر مثلها . وأما المراة اذا تولت بنفسها عقد زواجها ، وكان لها ولى عاصب ، فانه يشترط لصحة هذا العقد ولزومه ، أن يكون الزوج كفئا لها ، والا يقل مهرها عن مهر مثلها ، فان كان الزوج غير كفء ، ولم يكن وليها

---

(١) أحكام الشريعة الاسلامية فى الاحوال الشخصية للاستاذ عمر عبدالله طبعة ١٩٦٣ ص ٢٠٠ وما بعدها .

فالرأى الذى اختير للفتوى عند علماء الحنفية : أن الزواج قد رضي بغير الكفء . غير صحيح ، لأن كثيرا من الأشياء لا يمكن رفعه بعد وقوعه ، وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ، ولا كل قاصر يعدل فى حكمه ، ولو احسن الولى المرافعة ، وعدل القاضى . فقد يترك الولى الخصومة آنفة للتردد على أبواب المحاكم ، واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر ، فكان منعه دفعا له (١) .
وان كان الزوج كفئا ، وكان المهر اقل من مهر المثل بغبن فاحش ، ولم يرض وليها بهذا المهر ، فالعقد صحيح نافذ ، لكنه غير لازم ، اذ لوليها حق الاعتراض ما دامت لم تلد ، أو لم يظهر بها حمل ، ولم يكمل الزوج مهرها الى مهر المثل ، فله أن يرفع الأمر الى القضاء طالبا فسخ العقد .

واذا لم يوجد لها ولى عاصب يكون عقد زواجها صحيحا لازما ، ولو تزوجت بغير كفء لها ، أو بمهر اقل من مهر مثلها ، متى كانت بالغة عاقلة ، سواء كانت بكرا أم ثيبا ، لأن عدم صحة عقد الزواج اذا انعدمت الكفاءة ، وعدم لزومه ، اذا كان المهر أقل من مهر مثلها ، انما كان رعاية لحق الولى العاصب فى الكفاءة ، والمهر ، ورفع الضرر عنه ، لأن الأولياء يتعيرون بانتساب غير الكفء اليهم بالمصاهرة ويتضررون من نقصان مهرها عن مهر مثلها .

وذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم الائمة : مالك والشافعى واحمد : الى أن عقد الزواج لا ينعقد بعبارة النساء ، ولو كانت كاملة الأهلية ، ولذا اشترطوا فى صحة الزواج أن يتولى ولى المرأة عقد زواجها ، واذا لم يكن لها ولى له الحق فى تولى عقد زواجها ، فان القاضى يتولى عقد زواجها ، وذلك بعد ان تشترك المرأة الكاملة الأهلية مع وليها فى اختيار الزوج ، اذا كانت ثيبا ، اذ ليس لوليها اجبارها على الزواج ، بخلاف البكر فلوليها أن يستبد بتزويجها ، لأن الولاية عليها ولاية اجبارية عند مالك والشافعى .
ويقول ابن رشد فى كتابه « بداية المجتهد » : « وسبب اختلافهم فى هذه المسألة : أنه لم تأت آية ، ولا سنة هى ظاهرة فى اشتراط الولاية فى النكاح فضلا عن أن يكون فى ذلك نص ... ثم قال : أن الآيات والأحاديث التى يحتج بها من يشترط الولاية فى النكاح تفيد ذلك بطريق الاحتمال ، وكذلك الآيات والأحاديث التى يحتج بها من لا يشترطها فى النكاح فهى محتملة لذلك » (٢) .

وذهب ابو حنيفة فى رواية الحسن بن زياد اللؤلؤى وابو يوسف فى رواية عنه ، وقد نسب هذا الرأى الى الشعبى والزهرى وهو المختار عند الحنفية للفتوى بانه يصح زواج الحرة البالغة العاقلة الرشيدة ، وينفذ اذا كان الزوج كفئا ويبطل فى غيره .

وذهب محمد بن الحسن من أصحاب ابى حنيفة الى أن النكاح بعبارة الحرة البالغة الرشيدة العاقلة ، صحيح موقوف على اجازة الولى فان اجازه نفذ والا بطل (٣) .

---

(١) (فتح القدير على الهداية) ج٣ ص ١٥٧ .

(٢) ابن رشد فى كتابه (بداية المجتهد) ج ٢ ص ٧ وما بعدها .

(٣) الاحكام الاسلامية فى الاحوال الشخصية للاستاذ محمد زكريا البرديسى ص ١٩٠ وما بعدها .

وذهب داود الظاهرى الى أن النكاح بعبارة المرأة البالغة العاقلة الرشيدة صحيح إن كانت ثيبا وباطل اذا كانت بكرا .

وقد استدل كل من هؤلاء الفقهاء بالقرآن ، والسنة ، والمعقول .

ادلة جمهور الحنفية :

(١) استدل الحنفية على مذهبهم بآيات من الكتاب العزيز ، جاء فيها اسناد عقد الزواج الى المراة . والأصل فى اسناد الشيء واضافته الى شخص : أن يكون مختصا به ، ومالكا له ، الا أن يقوم الدليل على خلافه . فمن هذه الآيات :

أ ــ قول الله تعالى : « واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » (١) .

ب ــ وقوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٢) .

جـ ــ وقوله تعالى : « فاذا بلغن أجلهم فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف » (٣) .

والمراد بفعلهن : عقد الزواج . وفى هذه الآيات النكاح منسوب الى المراة . فقد اضاف الله تعالى النكاح الى النساء اضافة الفعل الى فاعله ، والتصرف الى مباشرة . وهذا صريح بأن النكاح صادر منها (٤) فلها شرعا أن تتولى بنفسها عقد زواجها أو يترتب أثره من غير توقف على اذن الولى ولامباشرته اياه .

(٢) ومن الأحاديث التى يحتج بها الحنفية على رأيهم ، الأحاديث التالية :

أ ــ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الايم أحق بنفسها من وليها » .

والأيم ، هو المراة التى لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا (٥) . والحديث بمقتضى ذلك يدل على أن المراة أحق من الولى ، ومعلوم ان الولى ليس لـه مباشرة العقد الا اذا رضيت المراة وقد جعلها أحق منه ، فالمراة أحق من الولى فى مباشرة عقد وزاجها .

وفى الفتح : وجه الاستدلال بالحديث على رأى الحنفية أنه أثبت لكل منها ، ومن الولى حقا فى ضمن قوله « أحق » ، ومعلوم أنه ليس للولى حق سوى مباشرة العقد اذا رضيت ، وقد جعلها أحق به منه (٦) .

---

(١) الآيــة رقــم ٢٣٢ من ســورة البقــرة .
(٢) الآيــة رقــم ٢٣٠ من ســورة البقــرة .
(٣) الآيــة رقم ٢٣٤ من ســورة البقــرة .
(٤) الزيلعــى ج٢ ص١١٧ .
(٥) المبســوط ج٥ ص١١ .
(٦) الفتــح ج٣ ص١٦٠ .

(٣) وأمـــا الدليل العقلى الذى يستدل به الحنفية على مذهبهم فهو : ان المراة البالغة العـــاقلة اذا زوجت نفسها ، فقد تصرفت فى حق خـــالص لها ، وهو نفسها . وهى من أهل التصرف ، لانها بالغة عاقلة ، وكل تصرف هذا شانه فهو صحيح ، ولذا فان لها ان تتصرف بنفسها فى مالها باتفاق ، ولها حق اختيار زوجها . واما حق وليها العاصب فى المهر فقد تدورك باشتراط ان يكون مهرهـــا مهر المثل للزوم عقد زواجها ، كما تدورك حقه فى الكفاءة باشتراط ان يكون الزوج كفئا لها اذا ما تولت المراة بنفسها عقد زواجها .

ادلة جمهور الفقهاء :

(١) استدل الجمهور بآيات من الكتاب العزيز ، اضيف فيها عقد الزواج الى الاولياء . فمن هذه الآيات :

أ ــ قال تعالى : « وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم ان يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله » (١) .

ب ــ وقال تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (٢) .

ج ــ وقال تعالى : « واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فـــلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن » (٣) .

امر الله الاولياء بانكاح الايامى فى الآية الاولى ونهاهم عن نكـــاح المسلمات للمشركين فى الآية الثانية فلو كان للنساء ولاية على انفسهن فى النكاح لتوجـــه الخطاب اليهن كما توجه قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، فما توجه الخطاب فى آية المطلقات الا لانهن مـــكلفات بالاعتداد فلو كانت النساء مكلفات بانكاح انفسهن لتوجه اليهن الخطاب بالنكاح كما توجه اليهن بالاعتداد .

ونهى الله تعالى فى الآية الثالثة عن منع النساء من نكـــاح من يخترن من الازواج وانما يتحقق المنع ممن فى يده الممنوع ، فدل ذلك على أن النكاح بيد الولى لا بيد المرأة ، ويؤيد هذا ما قيل فى سبب نزول الآية . فقد روى البخـــارى فى صحيحه وأبو داود والترمذى عن معقل بن يسار أن الآية نزلت فيه قال : زوجت أختا لى فطلقها حتى اذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له : زوجتك وافرشتك واكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود اليك ابدا . وكان رجلا لا بأس به وكانت تريد أن ترجع اليه ، فعلم الله حاجتها اليه ، فانزل الله هـــذه الآية . فلو كان الزواج لها لزوجت نفسها من الذى ترغب فيه وهو زوجها الذى طلقهـــا وذلك لرغبتها فيه كما واضح من الحديث ، فامتناعها عن التزويج دليل على أن عقد النكاح بيد وليها لا بيدها .

---

(١) الآيـــة ٣٢ من ســورة النــور .
(٢) الآيـــة ٢٢١ من ســورة البقـــرة .
(٣) الآية ٢٣٢ من ســورة البقــرة .

ويقول الزيلعي : « واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم . لانه نهى عن المنع من مباشرتها العقد . فليس له أن يمنعها عن ذلك بعد ما نهى عنه وهذا كمن يقول : نهيت عن قتل المسلم بغير حق . فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه . وهذا ظاهـــر الفساد » (١) .

(٢) ومن الأحاديث التي يستدل بها الجمهور على رأيهم ، الأحاديث التالية :

أ ـ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ».

ب ـ وقوله صلى الله عليـــه وسلم : « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل » .

فالحديث الأول نص في الموضوع ، ويدل على نفي صحة النكاح اذا انتفى الولي، فلو لم يكن الولي هو صاحب الحق في النكاح لما انتفت صحة النكاح بانتفائه . ويمكن أن يقال هنا أن المنفي هنا الـــكمال ويكون معنى الحديث بناء على هذا « لا نكاح كامل الا بولي وشاهدي عدل » ونفي الكمال لا يستلزم نفي الصحة .

والحديث الثاني يفيد أن النكاح بغير ولي باطل فلو لم يكن الولي صاحب الحق في الانكاح لما انتفى بانتفائه . وهذا الحديث يدل على أنها اذا انكحت نفسها باذن وليها فنكاحها صحيح ، وحديث « الأيم أحق بنفسها من وليها » (٢) .

(٣) واما الدليل العقلي الذي يستدل به الجمهور على رأيهم فهو : أن الزواج يعقد لمقاصد ومصالح لا تتحقق مع كل زوج . وهذا يستدعي العناية والدقة في اختيار الزوج ، واختياره يحتاج الى خبرة بأحوال الناس ليست موجودة لدى النساء ، لأنهن قليلات الاختبار ، سيئات الاختيار ، سريعات الاغترار يغرهن الثناء، ولا يحكمن العقل ، بل يغلبهن الهوى والعاطفة ، فلا تتحقق مقاصد الزواج ، اذا ما باشرت المرأة بنفسها عقد زواجها ، فتمنع من ذلك شرعا ، ولا ينعقد الزواج بعبارتهن .

ويمكن أن يقال أننا لا نسلم نقص اختبار المرأة وجريها وراء عاطفتها ، فكثير من النساء ثبتت رجاحة عقولهم وسداد تفكيرهن ومجرد وقوع المفسدة احـــيانا لا يجعلنا نحكم على الجميع وعلى فرض وجودها فللولي رفعها ، وأما كون الـــولي يحتشم يعترض فهذا قليل والقليل لا حكم له .

ولو سلمنا بما قاله الجمهور من المعقول فانه لا يقف على قدميه امـــام قوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٣) فقـــد اسند الله تعالى النكاح الى المرأة وهذا دليل على جواز مباشرتها لعقد الزواج .

وانما لا يقف المعقول امام النص لانه لا معقول في مقابلته .

---

(١) الزيلعي ج٢ ص١١٧ .

(٢) راجع (فتح القدير) ج ٣ ص ١٦٠ وما بعدها لمعرفة طريقة الترجيح ، او طريقـــة الجمع بين الاحاديث المروية في هذا الباب .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٠ .

ادلة الراى القائل بان نكاح المراة نفسها صحيح فى الكفء باطل فى غيره :

قول النبى صلى الله عليه وسلم لأم مسلمة : « ليس احد من أوليائك شاهدا او غائبا يكره ذلك » جوابا لقولها « ليس احد من اوليائى شاهداً » فانه يدل على صحة العقد بغير ولى حيث لا يكون هناك موجب لكراهة الأولياء بأن توفرت الكفاءة ويدل مفهومه على خلاف ذلك ٠

ولكن يتجه على هذا الاستدلال انه استدلال بالمفهوم ، ودلالة المفهوم على فرض اعتبارها لا تقاوم منطوق قوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » فقد أسند النكاح الى المراة ، فللمراة أن تباشر نكاحها بنفسها دون تقييد بالكفء وذلك لان الولاية مطلقة والمطلق يجرى على اطلاق ٠

أدلة الراى القائل بان النكاح المراة نفسها صحيح أن اذنها الولى :

ما روى عن عائشة رضى الله عنها : « ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل » ، فان هذا الحديث يدل على أن انكاح المراة نفسها انما يكون باطلا اذا كان بغير اذن الولى فاذا زوجت نفسها باذن وليها صح نكاحها ولا يتوقف على مباشرة الولى ٠

وقد استند محمد فى القول بالوقف اذا باشرت المراة عقد زواجها بنفسها على هذا الحديث غير انه قال ان الاذن اعم من أن يكون سابقا أو لاحقا ٠

ادلة الراى القائل بالتفرقة بين البكر والثيب :

وذليله قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الثيب احق بنفسها من وليها » ٠ وقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس للولى مع الثيب امر » ٠

اقتصر فى الحديثين على الثيب والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر ، فالحديثان بمقتضى هذا الحصر يدلان على أن الثيب وحدها هى التى تباشر عقد زواجها بنفسها لا البكر ٠

لكن يمكن ان يقال أن التخصيص بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه ، فلا وجه للتفرقة بين البكر والثيب لأنه ما دامت البكر بالغة عاقلة كالثيب فهى واياها سواء فيما يختص بأمر النكاح وليس للبكارة تأثير فى الحرمان من حق يكفى فى ثبوته العقل والبلوغ كما عهد من الشارع فى سائر الحقوق ، ولا يعدو أثر البكارة المستلزمة للحياء أن يكون هو الاكتفاء منها بما يفيد الرضا ٠

ـ وللمناقشة فى هذه الأدلة التى يتمسك بها كل من هؤلاء الفقهاء والترجيح بينها مجال واسع لا يتسع له المقام هنا (١) ٠ فنكتفى بأن نقول : هذه الآيات والأحاديث التى تمسك بها ، واستند اليها كل فريق ، لاثبات رايه لا تفيد ذلك ،

---

(١) وللوقوف على ذلك فليرجع الى كتاب (بداية المجتهد) ج٢ ص٧ وما بعدها ، وكتاب المبسوط) ج٥ ص١٠ وما بعدها ، وكتاب (فتح القدير) ج٣ ص١٥٧ وما بعدها ٠

الا احتمالا . كما نص على ذلك ابن رشد فى كتابه « بداية المجتهد » ، وقد اشتهر قولهم : الدليل متى تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

وقول الحنفية فى الدليل العقلى : « أن المراة اذا تولت بنفسها عقد زواجها قد تصرفت فى حق خالص لها ، كما تتصرف فى مالها : غير مسلم ، فهو قياس مع الفارق ، لأن لأوليائها حقا فى دفع العار عنهم ، اذا زوجت نفسها من غير كفء لها ، وفى رفع الضرر عنهم ، اذا كان مهرها أقل من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه الناس ، لأن الزواج أمره خطير ليس كالتصرف فى المال ، لما يترتب عليه من آثار تبقى مدى الحياة ، بل وبعد الحياة ، كالتوارث بين الزوجين . والزواج يتعلق بشرف الأسرة بأسرها ، لأنه يربط بين أسرتين برابطة المصاهرة التى أعتبرت كلحمة النسب ، وبالزواج يدخل عضو جديد فى أسرة الزوجة ، لـه حق الاختلاط بأفرادها ، والاطلاع على أسرارها وشئونها ، فعقد هذا خطره وشأنه لا ينبغى ان يهمل فيه رأى ولى المراة ، حتى لا تستبد المراة به ، بدون رضا وليها وبلا موافقته.

كما أن قول غيرهم فى الاستدلال العقلى : « أن المراة قليلة الاختبار سيئة الاختيار .. الخ . » غير مسلم : لأن لها من علمها بشئون الحياة ، وفهمها للمسائل الاجتماعية ، وخصوصا المتعلقة بالزواج الخاص بها ما يجعل لها رأيا فى أمـر زواجها . ولم يعهد فى الشريعة أن الأنوثة مانعة من مباشرة العقود ، اذ لها شرعا أن تتصرف كما يتصرف الرجل ، وتعقد العقود كما يعقدها ، ما دامت كاملة الأهلية.

ولعل اكثر المذاهب موافقة للنصوص الشرعية ، واقربها للمصلحة والمعقول، هو رأى الفقيه أبى ثور من مجتهد مذهب الشافعية ، حيث يقول : « لابد فى عقد الزواج من رضا المراة ، ووليها ، ومتى تحقق رضاهما فايهما تولى العقد صـح الزواج » . ولعل بهذا الرأى يمكن التوفيق بين النصوص المتعارضة الواردة فى هذه المسألة .

واذا كان الشخص فاقد الأهلية أو ناقصها تثبت عليه ولاية الاجبار لمن له الولاية عليه شرعا . فوليه هو الذى يتولى مباشرة عقد زواجه ، بدون توقف على رضاه ولا على موافقته .

ومع أن الولاية على فاقد الأهلية أو ناقصها ولاية اجبارية ، وان وليهما هو الذى يتولى تزويجهما ، فان حكم عقدهما مختلف ، اذا باشر كل منهما بنفسه عقد الزواج :

ا ـ **فاذا باشره فاقد الأهلية :** وهو المجنون ، والصبى غير المميز ، ومن الحق بهما ، وهو المعتوه ، غير المميز ، فالعقد باطل غير منعقد أصلا ، اذ لا عبرة بعبارته فى انشاء العقود والتصرفات ، لعدم تحقق أصل الأهلية ، وهو التمييز . فلو اجاز وليه العقد لا اثر لهذه الاجازة ، لأن الاجازة اللاحقة لا تجعـل العقد الباطل صحيحا ، كالاجازة المقارنة له ، وانما تجعل العقد الموقوف نافذا ، فاثرها فى جعل العقد الموقوف نافذا ، ولا اثر لها فى العقد الباطل .

ب ـ **واذا تولى ناقص الأهلية :** الصبى ، أو المعتوه المميزان بنفسيهما عقد زواجه ، فهو صحيح موقوف على اجازة وليه ، متى كان مستكملا لأركانه ، وشروط

انعقـــاده ، وصحته . فان اجازه نفذ ، وان رده اعتبر باطـــلا من أول الأمر . وانما انعقد العقد فى هذه الصورة لوجود أصل الأهلية ، وهو التمييز فى العقائد، وانما توقف نفاذه على الاجازة ، لنقصان أهلية العاقد لعدم كمال عقله وادراكه . فان أجاز الولى العقد الموقوف تدورك باجازته نقصان أهلية العاقد ، والعقد الذى انعقد موقوفا أصبح نافذا بهذه الاجازة من وقت انشائه لا من وقت الاجازة .

وانما كانت الولاية على فاقد الأهلية أو ناقصها ولاية اجبارية ، لأن كـــل واحد منهما بسبب الجنون ، أو الصغر ، أو العتة ، عـــاجز عن النظر فى شئونه ، وغير مدرك للمصلحة فى العقود والتصرفـــات . والولاية شرعت للنظر فى مصالح المولى عليه ، وقد تدعو الحاجة والمصلحة الى تزويجهما .

وقال مالك ، والشافعى بثبوت الولاية الجبرية على البكر البالغة العاقلة ، لأن العلة فى ثبوتها على المرأة : البكارة عند الشافعى ، لأن البـــكر تجهل شئون الزواج ، ولو كانت بالغة عاقلة ، لعدم التجربة ، فهى عاجزة عن ادارك المصـــلحة فى الزواج ، كما هى عاجزة عن اختيـــار الزوج الملائم ، فتكون الولاية عليهـــا اجبارية . وينبنى على مذهبه أن الصغيرة اذا زوجها أبوها ، ثم فارقها زوجهـــا بعد أن دخل بها ، امتنع تزويجها عنده مرة أخرى ، حتى تبلغ وتشاور فى اختيار زوجها ، لأن الثيب تشاور فى اختيار زوجها . والعلة فى ثبوت الولاية عـــلى المرأة عند مالك : اما الصغر ، واما البـــكارة . ومن المعلوم أن فقهـــاء الحنفية لا يثبتون الولاية الجبرية على الشخص البالغ العاقل .

وقال ابن رشد فى « بداية المجتهد » : « اختلفوا فى موجب الاجبار . هل هو البكارة ، أو الصغر . فمن قال : الصغر . قال : لا تجبر البـــكر البالغة . ومن قال : البكارة . قال : تجبر البكر البالغة ، ولا تجبر الثيب الصغيرة . ومن قال : كل واحد منهما يوجب الاجبار اذا انفرد . قال : تجبر البكر البالغة ، والثيب غير البالغة . والتعليل الأول لأبى حنيفة ، والثانى تعليل الشافعى ، والثالث تعليل مالك . والاصول أكثر شهادة لتعليل أبى حنيفة » (١) .

وفى كتاب (البدائع) للكسائى : « فشرط ثبوت الولاية الجبرية على أصل أصحابنا ـ الحنفية ـ : كون المولى عليه صغيرا ، أو صغيرة ، أو مجنونا كبيرا ، أو مجنونة كبيرة ، سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا . فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ، ولا على العاقلة البالغة . وعلى أصل الشافعى شرط ثبوتها فى الغلام : هو الصغر ، وفى الجارية : البكارة ، سواء كانت صـــغيرة أو بالغة . فلا تثبت عنده هذه الولاية على الثيب ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة . والأصل أن هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغير وجودا وعدما فى الصـــغير والصغيرة ، وعنده (أى الشافعى) فى الصغير كذلك . أما فى الصـــغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما . وفى الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما ، سواء أكان الجنون اصليا ، بأن بلغ مجنونا ، ام عارضا ، بأن طرأ بعد البلوغ » (٢) .

---

(١) بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٣ وما بعدها .
(٢) البدائع ، ج٢ ، ص ٢٤١ .

واتفق الجميع على أن العلة فى ثبوت ولاية الاجبار على الصغير : هى الصغر . كما اتفقوا على أن العلة فى ثبوتها على المجنون والمجنونة البالغين ، هى الجنون ، وعلى المعتوه والمعتوهة البالغين ، العته ، لأن كل واحد من هؤلاء عاجز عن النظر فى شأن نفسه .

واستدل الامامان : مالك ، والشافعى ، على مذهبهما ، وهو ثبوت ولاية الاجبار على البكر العاقلة البالغة ، بقوله عليه الصلاة والسلام : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها ، حيث خص البكر ليست أحق عليه وسلم الثيب بأنها أحق بنفسها من وليها . فدل على أن البكر ليست أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها » حيث خص النبى صلى الله استئذانها لأجل استرضائها ، وتطيب نفسها ، وأيضا فان البكر صغيرة كانت أو كبيرة ، تجهل أمر الزواج ، لعدم التجربة ، فهى عاجزة عن ادراك وجه المصلحة فى الزواج ، وعن اختيار الزوج الملائم .

واستدل الحنفية على مذهبهم بالأحاديث الواردة فى وجوب استئذان البكر فى زواجها ، ومنها حديث الرسول عليه الصلاة والسلام : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها » ولا معنى لاستئذانها لو كانت الولاية عليها اجبارية ، لأن الاستئذان منها : طلب الاذن ، ليستعلم رضاها أو عدم رضاها ، فيعمل على وفقه . وأيضا فان من المتفق عليه أن الولى لا يملك أن يتصرف فى مال البكر البالغة العاقلة الرشيدة ، الا باذنها ورضاها ، وضياع جميع مالها أهون عليها من تزويجها قسرا وجبرا ، بمن تكرهه ، وهذا مما تنبو عنه قواعد الشرع ، فمنع وليها من التصرف فى نفسها بدون اذنها ، وبلا رضاها أولى وأحق . فلا يثبت على البكر البالغة العاقلة ولاية الاجبار ، كما لا يثبت ذلك على الثيب البالغة العاقلة باتفاق بين فقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية .

وخلاصة القول : ان ولاية الاجبار تثبت على الصغير والصغيرة البكر ، وعلى المعتوه ، والمعتوهة بكرا أو ثيبا ، وعلى المجنون والمجنونة بكرا أو ثيبا ، باتفاق بين فقهاء الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، فيستبد الولى بتزويجهم بدون رضاهم ، ولا تثبت على الثيب البالغة العاقلة ولاية الاجبار باتفاق أيضا ، وانما تثبت عليها ولاية الشركة ، وان شئت فقل ولاية الاختيار ، أو ولاية الندب ، أو ولاية الاستحباب . الا أن عند جمهور الفقهاء لا يصح أن تباشر بنفسها عقد الزواج ، بل الذى يباشره وليها ، لأن عقد الزواج لا ينعقد عندهم بعبارة النساء أصلا ، سواء أكانت المرأة تعقد الزواج لنفسها ، أو لغيرها بالنيابة عنه ، وتثبت عند غير الحنفية ولاية الاجبار على البكر البالغة العاقلة ، فيستقل وليها بتزويجها ، وتثبت عليها عند الحنفية ولاية الندب . وأما الثيب الصغيرة فتثبت عليها ولاية الاجبار عند الحنفية ، وعند المالكية ، ولا تثبت عليها ولاية الاجبار ، ولا ولاية الشركة ، عند الشافعى ، لأن علة الإجبار عنده البكارة ، فلا يمكن أن تتزوج ، حتى تبلغ ، وحينئذ تثبت عليها ولاية الشركة .

ولما كانت المرأة البالغة العاقلة بكرا أو ثيبا لها أن تتولى بنفسها عقد زواجها عند الحنفية ، وأن الولاية عليها ولاية ندب لا ولاية اجبار ، فليس لأحد من الناس أن يجبرها على الزواج بمن لا تريد به ، فاذا ما أراد أهلها أن يزوجوها من شخص ، فلابد من استئذانها فى ذلك ، ومن رضاها بالزواج ممن يراد تزويجها به ، حتى لو كان زوجها أبوها بدون استئذانها يعتبر فضوليا . فلابد لنفاذ العقد عليها من

ان تجيزه . ويكون رضا المرأة بالقول الصريح ، وبما يدل على الرضا : كطلبها المهر ، والنفقة ، سواء أكانت المرأة بكرا أم ثيبا . ويعتبر سكوت البكر عند أخذ رأيها فى الزواج رضا به ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « والبكر تستأمر فى نفسها ، واذنها صمتها » والصمات بضم الصاد : الصمت والسكوت ، ولأن البكر لا تمتنع عن رد الزواج صراحة ، ولكن الحياء يمنعها من اظهار رغبتها فى الزواج صراحة ، فاعتبر سكوتها رضا ، وكذا تبسمها ، وضحكها بغير استهزاء ، وبكاؤها بلا صوت . بخلاف الثيب فلا يعتبر سكوتها رضا ، لأنها لا تمتنع عن اظهار رغبتها فى الزواج صراحة ، لتجربتها المعاشرة الزوجية .

ويشترط لاعتبار سكوت البكر ، ومن الحقت بها ، وهى من زالت بكارتها بوثبة ، او بعملية جراحية او بنحو ما ذكر : « الثيب عند الحنفية : من زالت بكارتها بدخول فى زواج صحيح او فاسد او بشبهه . واذا زالت بكارة المرأة بوثبة او بعملية جراحية . فهى فى حكم الأبكار . واذا تزوجت المرأة رجل زواجا صحيحا ، أو زواجا فاسدا . فمات أو فارقها بعد الخلوة قبل الدخول بها . فهى بكر حقيقة » (١) : رضا بالزواج . أن يكون الذى أخذ رأيها فى الزواج هو الولى القريب . وأما اذا استأذنها وليها البعيد مع وجود من هو أقرب منه فلا يعتبر رضا ، لأن سكوتها فى هذه الحالة قد يكون لقلة اهتمامها بكلامه ، لوجود من هو اولى منه ، فلا يدل سكوتها على رضاها بالزواج . ويشترط ايضا ان يعين لها وليها الزوج الذى يراد تزويجها به . فلو لم يعين الزوج ، ولم يكن قد وجد منها ما يدل على رضاها بأى زوج يختاره لها وليها ، لا يعتبر سكوتها رضا بالزواج .

فنخلص مما سبق أن من تثبت عليه ولاية الاجبار عند الحنفية فى الزواج : الصغيرة ، والصغير ، والمجنونة ، والمجنون ، والمعتوهة ، والمعتوه الكبار ، وأما ماعداهم فالولاية عليه : ولاية ندب واستحباب .

(٤) لمن تثبت هذه الولاية :

اذا لاحظنا أسباب ولاية الاجبار نجد أن الولاية فى تزويج الرقيق لسيده ولا فرق فى هذا بين أن يكون الرقيق صغيرا أو كبيرا ، عاقلا أو غير عاقل ، لأن كونه رقيقا مملوكا لغيره سلب حق ولايته على نفسه فى كل حال . وفى هذا ، يذكر صاحب الهداية : « انه لا يجوز زواج العبد والأمة الا باذن مولاهما ، أى ينعقد موقوفا على اجازة مولاه ، لأن انفاذ زواجه ـ رجلا كان أو امرأة ـ فيه تضييع لبعض حقوق سيده » (٢) .

واذا كان المتزوج حرا وصغيرا مميزا أو غير مميز ، وكذلك اذا كان مجنونا أو معتوها ، كانت ولاية تزويجه لأوليائه من العصبة ، ثم لأقاربه الآخرين على الترتيب الذى سنعرفه (٣) فان لم يكن ولى مستوف شروط الولاية الصحيحة ـ بأن يكون الولى عاقلا ، وأن يكون بالغا ، وان يكون اهلا للولاية ، وأن يكون مسلما اذا كان من يراد تزويجه مسلما ولا يشترط العدالة فى الولى فتثبت

---

(١) بداية المجتهد ، ج٢ ص٤ .

(٢) الهداية وشرح فتح القدير ، ج٢ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧ .

(٣) يرى الاحناف ان ولاية الاجبار تثبت للعصابات جميعا ، ويرى ابو حنيفة أنها تثبت للعصابات ولذوى الارحام ايضا .

الولاية للفاسق كما تثبت للعادل — ولا قريب آخر يصح شرعا أن يقوم بتزويجه ، كانت ولاية ذلك للقاضي ، فانه ولى من لا ولى له ، كما هو معروف .

هذا ، وليس لأحد أن يقول : مالنا نبحث فيمن له الولاية فى تزويج الصغار، وقد منع القانون زواج من لم يبلغوا السن التى حددها ، كما منع المحـــاكم من سماع دعوى الزوجية ممن لم يبلغوا تلك السن ؟؟ .

ان هذا القانون لم يسلب حق ولاية الأولياء على الصغار الذين لم يبلغوا السن التى حددها ، فلهم تزويجهم قبل هـــذه السن ، ويكون ذلك زواجا شرعيا صحيحا لا ريب فيه ، فليست السن المحددة شرطا لصحة العقد او نفاذه ، وانما هى شرط لتسجيله وتوثيقه وسماع الدعوى الزوجية .

الفرع الثالث

(ه) ترتيب الأولياء :

وهؤلاء الأولياء فيما يختص بالولاية على النفس التى تجيز للولى تزويج عديم الأهلية أو ناقصا لهم ترتيب فيما بينهم ، به يتقدم أحدهم على الآخر ويكون أولى بتزويج الصغير ومن فى حكمه مثل المجنون والمعتوه ، فعلينا أذن بيان هذا الترتيب والأساس الذى يبنى عليه .

ان هذا الأساس هو أن يكون الولى من عصبة المولى عليه ، ثم أن يكون اقرب العصبات اليه ، ولهذا يكون ترتيبهم فى الولاية حسب ترتيبهم فى الارث . وهذا متفق عليه بين الاحناف جميعا ، ثم يختلفون فى غير العصابات ، فيرى الامـام

أن لغيرهم من سائر الاقارب وذوى الارحام ولاية التزويج ، ولكن يكونون فى المرتبة بعد العصبات وقد راى الصاحبان أن هذه الولاية لا تكون للعصبات (١) .

والأصل الذى قام عليه الخلاف بين الامام والصاحبين هو أن الامام يرى أن سبب الولاية هو القرابة وقوة الشفقة ، والصاحبان يريان أن سبب الولاية هو التعصيب ، لأن العصبات هم قبيلة المولى عليه الذين ينالهم عار الزواج أو فخاره .

واذا كان الأمر فى الولاية على النفس هو العصبات أولا على حسب ترتيبهم فى الميراث ، فان بعضهم يتقدم على بعض من ثلاث نواح : جهة القرابة اولا ، ثم قرب درجتها ثانيا ان اتحدث الجهة ، ثم قوة القرابة ثالثا ان اتحدث الدرجة . واذا لم يكن للصغير قريب عاصب مطلقا ، تكون ولاية تزويجه حينئذ الى ســائر أقاربه الآخرين ، من أصحاب الفروض فى الميراث ، وذوى الأرحام . وهذا عند أبى حنيفة ، لأن الواحد من هؤلاء أشفق على الصغير ممن ليس قريبا له بحال ، ويخالف فى ذلك الصاحبان ، مستندين الى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الانكاح الى العصبات » فقد قصر الانكاح عليهم ، فكان التعصب هو السبب ، ورأى الامام هو الذى عليه العمل . (٢) .

واذا لم يوجد احد من هؤلاء جميعا ، اى العصبة وسائر الاقـــارب وذوى

---

(١) راجع البدائع ، جـ٢ ص ٢٤٠ .

(٢) فتح القدير ، ج ٢ ، ص ٤١٣ .

الارحام الآخرين ، تكون ولاية تزويج عديم الأهلية أو ناقصها للقاضي ، فانه بسبب نيابته عن الامام يعتبر ولي من لا ولي له ٠

وهكذا رأينا ان مذهب الامام ابي حنيفة نفسه أوسع المذاهب في مسالة من له ولاية التزويج لعديم الأهلية أو ناقصها ، اذ يجعلها للعصبات وغيرهم من سائر الاقارب الآخرين ، ويليه مذهب صاحبيه ابي يوسف ومحمد ، اذ يجعلانها للعصبات لا غير ، ثم تنتقل الولاية الى القاضي ان لم يوجد أحد من العصبات ٠

وبجانب هذين المذهبين ـ وفي كليهما سعة على الناس في هذه الناحية ـ نجد تضيقا شديدا في مذهب الشافعي ومالك واحمد ، فعند الأول أن ولاية الاجبار في التزويج لا تكون الا للأب ثم للجد أبيه وان علا ، وليس لغيرهما كالأخ والعم والابن ـ حق هذه الولاية ، لأن الجد أب عند فقد الأب ٠ ويزيد الامام مالك الامر ضيقا ، اذ يرى ان هذا الحق ليس الا للأب وحده ٠ ويرى الامام احمد ان ولاية الاجبار في التزويج للأب او وصية بالتزويج ، بيد انه يشترط في ولاية الوصي بالتزويج أن يكون الأب قد عين الزوج ٠

(٦) تعريف الأولياء في التزويج :

ينبغي قبل الدخول في تصرفات كل من الأولياء في هذه الناحية وبيان حكم كل منهما أن نلاحظ هذين الأمرين :

الأول : أن الشرع جعل الولاية على الصغير ومن في حكمه قصدا لمصلحته ، فلا بد اذن أن يكون التصرف نافعا له ، محققا هذه المصلحة ، او على الاقل لا يكون ظاهر الضرر له ٠

والثاني : ان الاب والجد اوفر أقارب الصغير شفقة عليه ، واكثرهم عناية بما فيه الخير له ، ولهذا لا يكونان عادة موضوع التهمة ، ويقبل منهما من التصرفات ما لا يقبل من سائر الأولياء غيرهما ، ومن ثم ، تنفرد تصرفاتهما بأحكام خاصة ٠

وبناء على هذين الأمرين تكون احكام تزويج الأب أو الجد ، ومثلها الابن وابن الابن عديم الأهلية للجنون أو العتة ـ تكون أحكام التزويج هكذا :

(١) لهما تزويج الصغير والصغيرة بغير كفأ ، أو بغبن فاحش ، ومعنى هذا أن يكون تزويج الفتاة باقل من مهر مثلها ، وتزويج الفتى بأكثر من مهر مثل من اختارها له ، ويكون العقد صحيحا نافذا لازما ، وهذا اذا لم يكن من قام منهما بالعقد معروفا بسوء الاختيار ٠

(٢) ان كان من قام بالعقد منهما معروفا بسوء اختياره ، يكون العقد صحيحا ونافذا لازما ان توفرت الكفاءة ومهر المثل ، ويكون غير صحيح ان كان الزوج غير كفء ، أو كان المهر دون مهر المثل بالنسبة للزوجة ، أو اكثر منه ان كان العقد للصغير ، وذلك لأنه لا يوثق حينئذ بانه تجاوز عن شيء من هذين (الكفاءة ومهر المثل) الى ما خير منه بالنسبة لمن تولى العقد له ، ولأن سوء اختياره الذي ظهر حينئذ لاتعارضه الشفقة التي تظن به (١) ٠

---

(١) راجع حاشية الحالتين : الدر المختار وحاشية ابن عابدين ، جـ٢ : ٣١٢ ـ ٣١٣ ، البدائع ، جـ٢ : ٢٤٥ ـ ٢٤٦ ٠

وبناء على هذين الأمرين ايضا ، تكون احكام تزويج الأولياء غير الاب والجد ومنهم القاضى هكذا :

(١) ان كان الزواج بغير كفء ، أو بغبن فاحش فيما يختص بالمهر ، كان العقد غير صحيح أصلا ، اى لا صحيحا لازما ، ولا صحيحا موقوفا على الرضا بعد البلوغ ، لأن هذا ليس فى شىء من مصلحة المولى عليه ، وليس للواحد من هؤلاء الأولياء ما للأب والجد من الشفقة والحرص على رعاية مصلحة الصغير ومن في حكمه حتى يجعلنا نعتقد أنه فعل ذلك نظرا لخير اكبر للصغير .

(٢) وان كان الزواج متكافئا والمهر مهر المثل ، كان العقد صحيحا موقوفا على اجازة صاحب الشأن بعد البلوغ والعلم بالزواج ، فان أجازه صار نافذا ، وان اختار فسخه كان هذا بحكم من القضاء . وفى هذا احتياط ضرورى للمولى عليه اذا زوجه عمه أو اخوه أو أمه أو القاضى مثلا ، اذ يستطيع أن يتدارك ما يكون قد لحقه من غبن وضرر (١) .

وما دام الأمر في اختيار الفسخ محتاجا الى حكم القضاء به ، فان آثار العقد تلزمه قبل الحكم بالفسخ ، مثل المهر ، والنفقة ، والتوارث بين الزوج والزوجة اذا مات احدهما . ومن البديهى أن رفع الدعوى أمام القضاء بالفسخ مشروط بعدم الرضا بالزواج ، والا فلا حق لمن رضى بالعقد ــ بعد البلوغ أو العلم ــ أن يطلب فسخه . وهذا الرضا الذى يمنع قبول دعوى الفسخ بعد البلوغ له طرق مختلفة ، وهذه الطرق تختلف فى البكر عنها فى الثيب . وذلك ان الرضا بأى أمر من الأمور قد يكون صراحة بالقول ، أو بالفعل ، وقد تكون دلالة بالسكوت وعدم الرفض . فان كانت ثيبا ، فلا بد فى اظهارها الرضا ، من القول ، بأن تقول : رضيت او قبلت مثلا ، أو بالفعل الذى هو دليل الرضا ، كأن تطالب بمهرها أو بالنفقة (٢) . وكذلك الأمر ان كانت بكرا ، اى يعرف الرضا بهذين الطريقين ، كما يعرف ايضا بطريق آخر ، وهو أن تسكت حين يطلب منها ان تظهر رغبتها فى الرضا بالعقد أو فى طلب فسخه .

واعتبار سكوت البكر دلالة على رضاها هو استحسان ، لأنها تستحى ، فلا تعرب عن رضاها صراحة ، ولهذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في شان البكر : « اذنها صماتها » وروى : سكوتها رضاها . وكذلك الأمر لو استأذن الولى فى تزويجها بفلان قبل العقد ، فان كانت ثيبا فلابد من رضاها صراحة بالقبول أو المناقشة فى قدر المهر مثلا ، ويكفى سكوتها وعدم رفضها ان كانت بكرا ، ولو زوجها وليها فعلا ، ثم اخبرها ليعرف رأيها فقالت مثلا : كان غيره افضل ، كان منها سكوتا عن الرد والرفض ، فيعتبر رأيها بما تم قبولا له (٣) .

هذا ما تيسر لنا بيانه فى هذا البحث الموجز والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق .

---

(١) راجع فى هاتين الحالتين : الدرر المختار وحاشية ابن عابدين جـ٢ : ٣١٣ ــ ٣١٤ .

(٢) والغلام مثل الثيب فى هذه الناحية .

(٣) البدائع ، جـ٢ : ٢٤٢ ــ ٢٤٣ .

الحسبة ومقارنتها بالقانون الوضعي

◉ للأستاذ بدرتي نوال محمد بن المعشاي

المادة التي منها أسم الحسبة تدل على الاحصاء والعد يقال حسبت المال أحسبه حسبا وحسبه وحسبانه من باب قتل اذا أحصيته عددا .

وعن هذا استعمل اسم الحسب بمعنى ما يعد من المآثر اذ كان العرب اذا تفاخروا حسب كل منهم مناقبه ومآثر قبيلته .

وكذلك قيل احتسب اجره عند الله بمعنى ادخره عنده ومعنى ذلك انه اعتده فيما يدخر له ويجزى عليه أو لأن الله سبحانه وتعالى يحص له ما قدم من عمل صالح فيجزيه به والاسم من ذلك الحسبة .

وأن فالحسبة فعل ما يحتسب عند الله « مفردات الراغب الاصفهاني واساس البلاغة للزمخشري » .

ذلك هو استعمال اسم الحسبة لغة وما تدل عليه مادتها .

وهو في لسان الفقهاء لا يخرج عن ذلك الاستعمال ولا يدل على غير ما استعملت فيه مادته في الجملة .

فالحسبة في لسانهم أمر بمعروف اذا ظهر تركه ونهي عن منكر ظهر فعله . اذ ان القيام بذلك يجب أن يكون مما يحتسبه فاعله عند الله سبحانه وتعالى لا لرياء ولا لسمعة ولا لاظهار علو او كبرياء . وعلى ذلك كانت الحسبة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

شرعها :

والحسبة بمعنى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرضها الله على عباده في كتابه فأمر بها وحض على القيام بها بأساليب مختلفة فكان اختلاف الأساليب وتعددها دليل ظهور فرضيتها وارتفاعها في المكانة الى مصاف الفروض التي قام الاسلام عليها .

امر بها صراحة في قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » (آل عمران ١٠٤) .

ومعناه كونوا امة تدعو الى الخير وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر اذ فى ذلك فلاحكم وعلى هذا المعنى تكون « من » فى منكم للبيان ٠

ويصح أن يكون معناه : ولتوجد منكم طائفة تدعو الى الخير وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وذلك على « أن » (من) للتبعيض وأن امة بمعنى طائفة كما فى قوله تعالى :

« من أهل الكتاب امة قائمة » اى طائفة ٠

وكذلك امتدحها فى قوله : « لا خير فى كثير من نجواهم الا من أمر بصدقة او معروف أو اصلاح بين الناس » (النساء ١١٤) ٠

فجعل الأمر بالمعروف وهو من اعمال الحسبة خيرا ٠

وكذلك جعلها من صفات الايمان وقرنها باقامة الصلاة وايتاء الزكاة وطاعة الله مع تقديمها فى الذكر فى قوله : « المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله ان الله عزيز حكيم » ٠

كما قرنها بكثير من صفات المؤمنين فى قوله : « التائبون العابدون الحامدون السائحون الراكعون الساجدون الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين » ٠

وذلك بعد قوله : « ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بأن لهم الجنة » ٠

وفى قوله : « الذين ان مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتو الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر » ٠

وجعل تركها والعمل بخلافها من صفات المنافقين فى قوله : « المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف » ٠

وذم من تركها وجعل تركها سببا للعنة فى قوله : « لعن الذين كفروا من بنى اسرائيل على لسان داوود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون ٠ كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون » ٠

وجعل تركها من خطوات الشيطان وشيعته فى قوله : « يأيها الذين آمنوا لا تتبعوا خطوات الشيطان ومن يتبع خطوات الشيطان فانه يأمر بالفحشاء والمنكر ٠

وفضل من يقوم بها من الامم على غيرها فى قوله : « كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر » ٠

وامتدح من يقوم بها فى قوله : « من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله

اناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك من الصالحين » (ال عمران ١١٢) .

وجعل القيام بها سببا للنجاة في قوله : « فلما نسوا ما ذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء واخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون » (الاعراف ١٦٥) . والى ذلك كله جاء في القرآن أنها شرعة فرضت على غيرنا من الامم وذلك في قوله تعالى في سورة لقمان : « يا بنى اقم الصلاة وامر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما اصابك ان ذلك من عزم الأمور » .

ذلك بعض ما يدل على شرعها من الكتاب الحكيم .

ولقد سلكت السنة في دلالتها على ذلك مسلك الكتاب من الأمر بها وذلك فيما رواه مسلم عن ابى هريرة قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان » .

ومن ذم تاركها وذلك فيما روى عن ابن مسعود قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس القوم ... قوم لا يامرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر » .

ومن مدح من يقوم بها وذلك فيما روي عن الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من امر بالمعروف ونهى عن المنكر فهو خليفة الله في ارضه وخليفة رسوله وخليفة كتابه .

وفيما روى عنه انه سئل صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر : « من خير الناس فقال صلى الله عليه وسلم « آمرهم بالمعروف وانهاهم عن المنكر واتقاهم لله واصلحهم » .

ومن التحذير من تركها فيما روى عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (« لتامرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتاخذن على يد الظالم ولتأطرنه على الحق اطرا ولتقصرنه على الحق قصرا أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض وليلعننكم كما لعن بنى اسرائيل » .

حكمها :

حكمها الوجوب فهى فرض لما ذكرنا من الآيات والآثار التى تضافرت على أن الأمر بها للوجوب .

وعلى ذلك اجماع الفقهاء والمجتهدين على اختلاف مذاهبهم كما ذكر ابن عبد البر :

وذلك هو حكم الحسبة على الجملة دون نظر الى ما يؤمر به او ينهى عنه .

وقد اتفق العلماء على أنها من فروض الكفاية اذا قام بها بعض الأمة سقط

الطلب عن باقيها اذ أن الآيات لا تدل الا على وجوبها على الأمة في مجموعها بوصف أنها أمة وذلك ما يتحقق بقيام طائفة منها بذلك واقرار باقيها عليه وهو ما يدل عليه قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة » الآية اذا من للتبعيض .

وهذا هو المعنى الذى يتسق ويتفق مع حال الأمم من وجود افراديستطيعون القيام بها وآخرين لا يستطيعونه لأسباب شتى .

ولم يخالف في ذلك الا نفر قليل جعلوا القيام به فرض عين على كل مكلف قادر عليه ومنهم الشيخ ابو جعفر وابن حمزة من الامامية مستندين الى ظاهر الأخبار فيما يرون ولكن هذا الظاهر الذى زعموا ليس مسلما لهم بناء على ما بيننا للآية من معنى يرى فيه أن ظاهرها مع جمهور الفقهاء لا معهم .

ووجوبها على الكفاية لا ينفي انها انما تجب على القادر عليها وانه كلما كانت المقدرة عليها أعظم كان وجوبها أكبر واوثق حتى انها لتصير فرض عين على أناس بحكم مناصبهم كأولى الأمر من الخلفاء وعلى ذلك كان الأمر بالمعروف ممثلا في نصرة الدين واقامة الحجة على المخالفين فرض عين من يرى نفسه صالحا لذلك .

ومعنى أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فريضة في جملته أو على الجملة هو انه فريضة من حيث هو لا بالنظر الى متعلقة اذ انه يتعلق بواجب يؤمر به أو مندوب يطلب عمله أو حرام ينهى عنه أو منكر كذلك فاذا تعلق بواجب أو حرام فوجدبه حينئذ على القادر عليه ظاهر واذا تعلق بمندوب أو بمكروه فلا يكون حينئذ واجبا بل يكون أمرا مستحبا مندوبا اليه تبعا لمتعلقه اذ الغرض منه الطاعة والامتثال في ذلك ليس واجبا بل امرا مستحبا فتكون الوسيلة اليه كذلك امرا مستحبا والى ذلك ذهب كثير من العلماء .

وذهب آخرون الى انه واجب على القادر في جميع أحواله لأن ترك المعروف – وان كان مستحبا – قبيح وفعل المنكر – وان كان مكروها – قبيح والأمر بالحسنى والنهى عن القبيح واجب . وليس ينافى وجوبه ان يكون متعلقا بما هو مستحسن أو مكروه فهو دعاء الى الخير والدعاء اليه واجب بظاهر الآيات سواء استجاب المدعو اليه أم لم يستجب . الا ترى ان الرسول صلوات الله عليه قد امر فيما امر بما هو مندوب ومستحسن ونهى فيما نهى عما هو مكروه غير حرام وامره ونهيه في ذلك واجب عليه لأنه تبليغ ولم يمنع من وجوبه أن يكون متعلقا بما ليس واجبا ولا حراما .

غير ان ذلك لا يمنع ان تكون الوسيلة الى ذلك في الحالين مختلفة من ناحية توجيهها فطريق الأمر أو النهى عند تعلقهما بما ليس واجبا ولا حراما لا يكون كطريقة اذا ما تعلق بواجب أو حرام .

والحكمة والموعظة الحسنة فرض والله يقول : « أدع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة » .

وقد جاء في كتاب قلائد الدرر أن النهى عن المنكر انما يجب بتوافر أربعة شروط :

الأول : الا يكون هناك خلاف في حظره فاذا اختلف في حكمه ولم يكن حظره

محل اتفاق احتمل ان يكون فاعله ممن يرى جوازه او فعله متابعة لمن لا يرى حظره والا فلا محل لنهيه ٠

الثانى : وقوعه فعلا او ظهور التصميم على فعله اذ لا محل لأن ينهى عن فعل لم يظهر ولم يوجد ما يدل على ارتكابه ٠

الثالث : توقع الاستجابة الى النهى او الأمر فاذا تحقق المحتسب او غلب على ظنه أن لا أثر لاحتسابه فلا فائدة من احتسابه ولا محل لوجوبه عليه ويؤيد هذا ما روى من انه صلى الله عليه وسلم انما يكلم مؤمن يرجى او جاهل يعلم فأما من وضع سيفه وقال اتقينى فمالك وماله ٠

الرابع : الا يترتب على الاحتساب مضرة هى اعظم من المنكر الذى ينهى عنه والا أدى النهى الى ضد ما أريد منه وفى الأثر من علق سوطا أو سيفا فلا يؤمر ولا ينهى ٠

وجملة القول فى ذلك أنه لا يجب مع مراعاة أمرين :

أحدهما ألا يرجى من الاحتساب فائدة ٠

ثانيهما خوف ضرر أو مكروه ينزل بالمحتسب وليس بعد من الضرر امتناع خير كان متوقعا بل الضرر فى زوال ما هو كائن من خير فعند اجتماع الأمرين بأن علم الشخص الا فائدة من احتسابه وانه سيترتب عليه ضرر أو مكروه لا تجب عليه الحسبة بل ربما حزمت عليه فى بعض المواضع لجسامة الضرر المترتب عليها ٠

وعند انتفائهما تجب عليه الحسبة لقيام الأمر بها وتوفر القدرة عليها وعدم العذر فى تركها واذا خاف مكروها أو ضررا ورجا الفائدة من احتسابه فذلك موضع النظر والموازنة فيجوز للمحتسب أن يتعرض للضرب والقتل اذا كان لحسبته تأثير فى رفع المنكر والقضاء على جاه الفاسق وسلطانه وتقوية قلوب النصح والارشاد أما ان رأى انه ليس من وراء حسبته الا هلاك نفسه مع ضآلة الفائدة المرجوة ككسر اناء الخمر مثلا دون انتهاء عن شربها أو ترجح لديه الاضرار بأهله وذويه من جرائها فليس للحسبة عند ذلك محل لما فى ذلك من تعرض للهلاك دون أن يكون من وراء ذلك فائدة تربو على هذا الضرر ومجرد وجودها لا يكفى مبررا لقتل النفس ـ ومثل ذلك فى الحكم ماذا علم انه سيترتب على احتسابه ارتكاب منكر أعظم جسامة واشد نكرا مما دعا الى تركه اذ من الخير ان تدفع الشر الجسيم بما هو أدنى منه ضررا لا بما هو اعظم ضررا ٠

والواقع ان هذه المسائل قد يكون منها الدقيق الذى هو محل للموازنة والاجتهاد ومنه تختلف الانظار وتتشعب الآراء فليتبع المحتسب فى ذلك ما يؤدى اليه اجتهاده وتطمئن اليه نفسه فان رجحت لديه كفة المصلحة وجب عليه القيام به والا تركه ويؤيد ذلك قوله تعالى فى سورة لقمان : « يا بنى أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك ان ذلك من عزم الأمور » ٠

وما رواه ابو سعيد الخدرى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر أو أمير جائر » رواه الطبرانى والبيهقى

وماروواه الحاكم عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سيد الشهداء حمزة ورجل قام الى امام جائر فأمره ونهاه فقتله » ولا شك ان هذا فما اذا كان فى ذلك مصلحة تربو على قتله والا فلا محل لارتكاب ضرر عظيم لمصلحة لا ترجع عليه وقد قال تعالى: « ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين » ٠

حكمة شرع الحسبة :

اذا ترك كل شخص وهواه فأتى من الافعال ما يبغى وقصد الى ما يشتهى دون حدود لا يتعداها وقيود لا يتجاوزها فلم يؤخذ على أيدى الظالمين ولم يمتنع اعتداء المعتدين ولم يقضى على دجل الدجالين ولم يكن للخير داع ولا للمنكر رادع ولا للشر زاجر عمت الفوضى وساءت الحال واضطراب الأمر وشاعت الضلالة واستشرى الفساد وخربت البلاد ٠

ولمنع هذا شرعت الديانات وقامت النبوات وظهرت الرسالات آمرة بالمعروف ناهية عن المنكر ليكون الأمن والسلام والاستقرار والنظام وصلاح العباد والنجاة من العذاب قال تعالى: « فلما نسوا ما ذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء واخذنا الذين ظلموا بعذاب ، بئس بما كانوا يفسقون » ٠

ومن هذا كان الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر سبيل النبيين والمرسلين وطريق المرشدين الصادقين ومنهاج الهادين الصالحين وكان أمرا واجبا وشريعة ضرورية ومذهبا واجبا سواء فى ذلك اسميت بهذا الاسم أو باسم آخر كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ٠

وقد صارت بسببها هذه الأمة خير امة اخرجت للناس ٠ قال الله تعالى: « كنتم خير أمة أخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله »٠ وقد روى أن ابا بكر رضى الله عنه خطب الناس فقال: « أيها الناس انكم تقرءون قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا عليكم انفسكم لا يضركم من ضل اذا اهتديتم » ٠ فتضعونه فى غير موضعه واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « ان الناس اذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك أن يصيبهم الله بعقاب منه » ٠

وجاء فى حديث آخر ان المعصية اذا اخفيت لم تضر الا صاحبها واذا ظهرت فلم تنكر ٠ ضرت العامة وفي هذا المعنى ماروى عن النعمان بن بشير قال: « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المداهن فى حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا فى سفينة فصار بعضهم فى اسفلها وبعضهم فى اعلاها فكان الذى فى اسفلها يمر بالماء على الذين فى اعلاها فتأذوا به فأخذ فأسا فجعل ينقر اسفل السفينة فاتوه فقالوا مالك؟ قال تأذيتم بى ولا بد لى من الماء ٠ فان اخذوا على يديه انجوه وانجوا انفسهم وان تركوه اهلكوه واهلكوا انفسهم ٠

الحسبة كنظام اتهام والأنظمة المشابهة فى التشريع الوضعى :

عرف الاتهام انظمة مختلفة :

اولها : نظام الاتهام الشخصى او الخاص حيث يقوم المجنى عليه أو ورثته برفع الأمر الى القضاء بطلب توقيع العقوبة على الجانى ويلاحظ على هذا النظام انه يفترض ان الجريمة تصيب المجنى عليه دون غيره كما يعاب على هذا النظام أن المجنى عليه قد يتقاعس عن الاتهام لغلبة الجانى وخشية بطشه ٠

وثانيا : نظام يبيح لكل فرد فى المجتمع أن يرفع الدعوى مطالبا بانزال العقاب بالمتهم سواء الحقه ضرر مباشر من الجريمة أم لا ، على أساس أن الجريمة أمر يخدش المجتمع ويمس كيانه ، وفى هذا النظام قد يهمل الأفراد رفع الأمر الى القضاء لأسباب كثيرة او قد يعمدون الى اساءة استعمال هذا الحق نكاية بخصومهم ، ولذلك سنرى فى التشريعات التى تتبنى ــ أساسا ــ هذا النظام من انظمة الاتهام ، تحاول علاج هذين الأمرين بأن تنط بهيئة تابعة للدولة سلطة الاتهام بالاضافة الى حق الفرد العادى فى الاتهام كما أنها تضع من العقوبات والأجزية ما يكفل عدم اساءة استعمال هذا الحق .

وثالثا ــ تلك الأنظمة مايسمى بطريقة الاتهام القضائى أى أن القاضى يتصدى لنظر الدعوى دون حاجة الى خصم يرفعها وبمجرد علمه بالجريمة ، ويواجه هذا النظام نقدا اساسيا يقوم على جعل القاضى خصما وحكما فى نفس الوقت مما يجعله يميل الى جانب الادانة .

وثمة نظام رابع هو ما يسمى بنظام الاتهام العام اى أن تقوم بالاتهام هيئة عامة مستقلة عن القضاء نيابة عن المجتمع وينتقد هذا النظام بأن تلك الهيئة غالبا ماتكون تابعة للسلطة التنفيذية مما قد يؤثر على حيدة اعمالها .

والواقع أن تطبيق تلك الانظمة المختلفة من انظمة الاتهام جعل كلا منها يستعير من الاخر بعض عناصره سدا لثغرات ابانت عنها الممارسة حتى ليمكن القول انه لا يوجد فى الوضع التشريعى القائم نظام قانونى يأخذ بأحد تلك الانظمة التى استعرضناها ــ خالصة من عناصر تستعيرها من نظام آخر من انظمة الاتهام .

وعلى كل ، فيذهب كثير من الفقهاء الى انه يمكن رد الانظمة المختلفة للاجراءات الجنائيه الى نظامين أساسيين هما :

١ ــ النظام الاتهامى : وهو النظام الذى يسود التشريعات الانجلو امريكية وفى هذا النظام لاتختلف الدعوى الجنائية كثيرا عن اجراءات الدعوى المدنية فهى دعوى تدور بين خصمين ، المدعى وهو من أضرت به الجريمة والمدعى عليه وهو الجانى .

٢ ــ نظام التحرى والتنقيب : ويقوم على أساس مباشرة الدعوى بواسطة هيئة تنوب عن المجتمع الذى يملك الدعوى الجنائية وان مصلحة المجتمع تقوم على ضروره جمع ادلة الاتهام والتحقق من الجانى حتى اذا تم ذلك رفعت هيئة الاتهام الامر الى القضاء . ويرجع هذا النظام ــ فى اصوله الاولى الى عهد الرومان حيث كان مقصورا فى تطبيقه على العبيد واخطر المجرمين ، بيد انه اتسع نطاق هذا النظام فى معظم دول أوروبا وشمل جميع أنواع المجرمين ، ولقد اخذت بهذا النظام التشريعات اللاتينيه ومن بينها التشريع الفرنسى ، على انه تجدر الاشارة هنا الى أن معظم التشريعات التى اخذت بنظام التحرى والتنقيب أدخلت عليه من التعديلات الجوهرية ما يمكن القول معه أنها استحدثت نظاما مختلطا حاول استبعاد عيوب كل من النظامين والاخذ بمزايا كل منهما ومن بين تلك التشريعات قانون الاجراءات الجنائية المصرى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

وليس هنا مجال استعراض تاريخ الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالاتهام وأنظمته المختلفة كما لا نستطيع ــ فى هذه الدراسة ــ أن نقدم عرضا للتشريعات

المختلفة القديمة والمعاصرة وما تاخذ به من هذا النظام من انظمة الاتهام أو ذاك ولذلك وفي حدود ما توافر لنا من بيانات سنقتصر - في ايجاز - على عرض لبعض تشريعات قديمة وأخرى معاصرة ونبين الى أى حد أخذ كل منهما بنظام أو اكثر من انظمة الاتهام التى استعرضناها .

وبالنسبة للتشريعات القديمة ، سنحاول ايراد فكرة اجمالية فيما يتعلق بالتشريع الفرعونى ، والقانون الاثينى والقانون الرومانى وجدير بالذكر أن القانون الرومانى بالذات نقلت عنه القوانين اللاتينية كما تأثرت به التشريعات الانجلوسكونية أيضا .

ونبادر الى التنبيه ، فيما يتعلق بالتشريع الفرعونى الى أن المصادر قليلة وغير كافية لاعطاء صورة واضحة المعالم عن نظام الاتهام الذى كان يأخذ به التشريع المصرى الى عهد الفراعنة ، غاية ما فى الأمر ، أن بعض من تناولوا بالدراسة هذا الموضوع ذهبوا الى أن التشريع الجنائى الفرعونى اعطى للافراد حق التبليغ عن الجرائم سواء أكان مجنيا عليه أم لا ، بل أوجبت هذا فى حالات معينة مثل ما اذا تعلق الأمر بمؤامرة ضد الملك أو الحكومة ، كما ذهبوا الى أن القانون الفرعونى عرف نظام المدعى العام الذى يباشر الاتهام أمام القاضى كممثل لولى الأمر ، كما ذهبوا الى أن عبء الاتهام يقع - اساسا على المجنى عليه أو على شهود الجريمة وفى حدود ذلك ذهبوا الى أن قواعد الاتهام فى التشريع الفرعونى - تميل - بصفة اساسية الى نظام الاتهام .

وذهب البعض الى انه يبدو أن القانون الفرعونى كان يعطى الافراد حق الاتهام سواء بالنسبة للجرائم العامة التى تمس المجتمع كله بوصفهم مواطنين أو بالنسبة للجرائم الخاصة التى تصيبهم مباشرة .

كما قرر التشريع الفرعونى - ضمانا لحسن استخدام الافراد للاتهام - عقوبات لمن يسىء استخدام هذا الحق .

اما عن القانون الاثينى القديم فقد كان يعطى للافراد حق الاتهام مع التفرقة بين الجرائم العامة التى تتصل بأمن الجماعة ومقوماتها حيث يكون لكل مواطن الحق فى مباشرة الاتهام باعتباره ممثلا للمجتمع ، والجرائم الخاصة حيث يقتصر الحق فى مباشرة الاتهام عنها على من وقع عليه فعل الاعتداء ، كما كان من الجائز - فيما يتعلق بالجرائم الخاصة - أن يتم الصلح بين الطرفين وبذلك ينتهى النزاع الجنائى اما بالنسبة للجرائم العامة فلم يكن ذلك جائز .

امابالنسبة للقانون الرومانى فيمكن القول انه عرف نظام الاتهام الفردى فكان يحق لكل فرد - عدا النساء والقصر ورجال الجيش وذوى السمعة السيئة - أن يباشر الاتهام الجنائى بشرط أن يكون قد ناله ضرر من الجريمة وعن طريق موافقة الحاكم على مباشرته الاتهام ، واذا ثبت أن المدعى كان يكيد بدعواه للمدعى عليه كانت تفرض عليه بعض العقوبات البدنية مثل الكى فى الوجه أو اليدين أو الساقين ، ولقد ادى تقاعس الافراد عن مباشرة هذا الحق احيانا وتعسفهم فى استعماله حينا آخر الى نشوء فكرة الاتهام العام واعطى هذا الحق لحكام الولايات دون توقف على طلب الأفراد .

اما بالنسبة للتشريعات الحديثة وموقفها من الاخذ بهذا النظام من نظم الاتهام او ذاك فيمكن أن نشير - هنا - الى النظام الانجليزى حيث يأخذ - بصفة اساسية

ـ بنظام الاتهام الفردى ونلمح الى بعض التشريعات المعاصرة التى تتجه الى ذلك الاتجاه كما سنشير الى التشريع الفرنسى والتشريع المصرى كنظم تأخذ بصفة أساسية بفكرة الاتهام العام ٠

ويجرى الأصل فى النظام الانجليزى على أن للفرد الحق فى مباشرة الاتهام سواء أضير من الجريمة مباشرة أم لا اذ أن انفراد الدولة بسلطة الاتهام قد يؤدى بها الى اهدار شكاوى الافراد فلا تصل الى القضاء،وليس معنى ذلكأنينفردالفرد فى النظام الانجليزى بسلطة الاتهام ذلك أن القانون الانجليزى وان كان يأخذ بنظام الاتهام الفردى الا أنه فى تطوره عرف سلطات أخرى تتولى الاتهام الى جانب الحق المقرر للأفراد فى ذلك بمعنى أن القانون أوجد هيئات تشارك الأفراد حقا ثابتا لهم هو حقهم فى الاتهام دون أن يسلبهم هذا الحق ٠

ومن الناحية النظرية ـ على الأقل ـ يجوز فى النظام الانجليزى للأفراد وللدولة حق مباشرة الاتهام فى جميع الدعاوى ، الا أن الملاحظ أن الفرد فى ممارسته لهذا الحق يقتصر فى الواقع على الجرائم التى تمسه مباشرة دون غيرها ، كما أن الدولة تقوم بمباشرة الاتهام فى الجرائم التى تتعلق بمصلحة عامة أو فى الأحوال التى يتقاعس فيها الأفراد عن مباشرة الاتهام ، كما تباشر الهيئات العامة الاتهام فى الدعاوى التى تتعلق بمصالحها عن طريق ممثليها ، الذين لا يخرج حقهم فى الاتهام هنا عن كونه من حقوق الأفراد فى مباشرة الاتهام ٠

ولم يعرف القانون الانجليزى ـ على نحو ما عرفت التشريعات اللاتينية ـ فكرة الادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائى ، الا فى نطاق ضيق رسمه القانون الصادر عام ١٨٧٠ والذى يعطى للمحاكم الجنائية الحق فى الحكم بتعويض لا يزيد على مبلغ مائة جنيه فى جرائم الاعتداء على المال دون غيرها من الجرائم ٠

ومن الواضح أن النظام الانجليزى فى الاتهام ـ كما استعرضنا خطوطه الرئيسية ـ يكاد يقترب من نظام الحسبة الاسلامية مع اختلاف فى أن الاتهام بالنسبة للقانون الانجليزى لا يعدو كونه حقا للفرد فى حين أنه فى الشريعة الاسلامية واجب على القادر كما أن التطبيق العملى فى الدولة الاسلامية أدى الى اناطة الحسبة بشخص أو بأشخاص يعينون لذلك وأن هذا لم يسلب الأفراد ما انيط بهم ـ أصلا ـ من الحسبة ونفس الأمر فى النظام الانجليزى اذ التطور أدى الى ايجاد هيئات انيط بها الاتهام بجانب الأفراد الذين لم يتأثر حقهم ـ بذلك ـ فى مباشرة الاتهام ٠

ولقد سبق أن أشرنا الى أن ثمة نصوصا تدل على أن الصليبيين أخذوا نظام الحسبة عن المسلمين ابان الحروب الصليبية وطبقوها فعلا فى مملكتهم ببيت المقدس مما قد يجعل من المفيد دراسة هذا الموضوع بشيء من التعمق والتحقيق التاريخى الموضوعى لمعرفة ما اذا كانت بعض التشريعات الأوربية كالقانون الانجليزى الذى يأخذ أساسا بنظام الاتهام الفردى، قد تأثرت بنظرية الشريعة الاسلامية فى الاتهام ٠

والقانون الانجليزى ـ كما قلنا ـ مثل بارز من التشريعات التى تأخذ بنظام الاتهام الفردى ـ بصفة أساسية ـ على أنه من الواضح أن تطور التطبيق أدى الى الاعتراف لبعض هيئات تابعة للدولة بحق الاتهام دون أن يخل ذلك بحق الأفراد

العاديين فى الاتهام ، وذلك حتى يمكن للمشرع أن يراب الصدع الذى ينجم عن تقاعس الأفراد فى ممارسة هذا الحق لأى سبب أو خشية اساءة استعماله للتنكيل بالخصوم .

وكما استعرضنا القانون الانجليزى كواحد من التشريعات التى تتبنى ـ اصلا ـ نظام الاتهام الفردى فى التشريع الوضعى المعاصر . سنأخذ القانون الفرنسى والقانون المصرى الذى أخذ عنه كمثالين للتشريعات التى تقوم اساسا على نظام الاتهام العام ولو أننا نبادر الى التنبيه هنا الى أن المشرع الفرنسى وكذلك المشرع المصرى ادخلا من التعديلات الجوهرية على نظام الاتهام العام ما جعلاه نظاما يمكن أن يسمى بالنظام المختلط لأخذه ببعض القيود على فكرة الاتهام العام سدا للثغرات التى كشف عنها التطبيق .

فالدعوى الجنائية فى التشريع الفرنسى تمارس بصفة اساسية بواسطة الموظفين الذين يعينهم القانون لذلك وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وحكمت المحاكم الفرنسية تطبيقا لذلك بأنه « لا يجوز للمتهم أن يعلن الشخص الذى يدعى أنه هو فى نظره الفاعل الحقيقى للجريمة » .

ولقد كانت المغالاة التى أخذ بها القانون الفرنسى القديم فى نظام المدعى العام سببا فى رد فعل عنيف جاء فى أعقاب الثورة الفرنسية كاد يودى بنظام الاتهام العام وأن يحل محله نظام الاتهام الفردى ، اذ أجاز القانون الصادر فى ٢٩ سبتمبر ١٧٩١ للمجنى عليه أن يقيم الدعوى الجنائية وأن يكون ذلك هو الأصل فى رفع الدعوى كما أجاز أيضا لغيره من الأفراد اذا علم بوقوع الجريمة ـ أن يقيم الدعوى الجنائية عنها أمام قاضى الصلح ، بيد أن هذا النظام لم يحظ بالتطبيق وسرعان ما انتكس الوضع وعاد القانون الفرنسى الى حظيرة الاتهام العام ، وذهب البعض الى تعليل العودة الى نظام الاتهام العام بعدم كفاية قضاة الصلح من ناحية الاعداد الفنى فضلا عما قيل من أن الأفراد فى فرنسا نادرا ما يباشرون الدعوى الجنائية ما دامت صوالحهم الخاصة لم تضار .

فاذا ما استعرضنا نصوص قانون الاجراءات الجنائية المصرى الصادر عام ١٩٥٠ نجد أن القانون المصرى يأخذ بصفة أصلية أيضا بفكرة الاتهام العام تباشره النيابة العامة عن المجتمع وعلى هذا تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها الا فى الأحوال المبينة فى القانون » . كما تنص المادة ٣٢ من قانون نظام القضاء الصادر فى ٢٨ أغسطس عام ١٩٤٩ « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم يوجد نص فى القانون على خلاف ذلك » . وهاتان المادتان تقابلان المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات المصرى القديم « لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة الا من النيابة العمومية عن الحضرة الخديوية » كما كانت تنص المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية « على النائب العمومى ادارة الضبطية القضائية واقامة الدعوى الجنائية والتأديبية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه » .

ولا شك أن النص الجديد يفضل النص القديم فى الصياغة الدقيقة ، ذلك أن حق النيابة ليس مقصورا فقط على اقامة الدعوى العمومية بل لها أيضا

مباشرتها ، كما أنه يفضل النص الفرنسى الذى يفهم منه أن الدعوى العمومية تملكها النيابة فى حين أن الدعوى تملكها الهيئة الاجتماعية التى وكلت الى النيابة العامة رفعها ومباشرتها ، بدليل أن النيابة العامة لا تستطيع أن تترك الدعوى أو توقفها أو تعطلها على نحو ما أشارت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية المصرى المطبق . والقاعدة فى التشريع المصرى أن النيابة العامة بصفتها سلطة اتهام تختص دون غيرها بمباشرة الدعوى بعد تحريكها دون أن ينازعها فى ذلك أحد ، بيد أن اختصاصها بتحريك الدعوى قد ترد عليه بعض القيود كما سنوضح ومباشرة الدعوى أو استعمالها أعم من مجرد تحريكها ، ذلك أن تحريك الدعوى يقتصر على البدء فى تسييرها ، أو هو أول اجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق أو الحكم أما استعمال الدعوى فيشمل ـ زيادة على ذلك ـ جميع الأعمال اللازمة للوصول الى الحكم بمعاقبة الفاعل . أما اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية فترد عليه بعض القيود :

أولا : أن للمدعى بالحقوق المدنية اى لمن أضاره وقوع مخالفة أو جنحة أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة ، ويترتب على قبول الدعوى المدنية تحريك الدعوى الجنائية بالتالى . (المادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وباستعراض المناقشات البرلمانية حول تلك المادة ، يبدو أن تخويل الأفراد حق رفع الدعوى مباشرة ـ فى هذه الأحوال ـ انما قصد به تلافى سهو النيابة أو اهمالها فى وظيفتها ، كما أن قصر هذا الحق على من لحقه ضرر من الجريمة دون المجنى عليه عامة ينتج عن أن الدعوى العمومية تنشأ عن قبول الدعوى المدنية التى تستند الى ضرر أصاب رافعها .

على أن حق المدعى بالحقوق المدنية يقف عند تحريك الدعوى العمومية دون مباشرتها أو استعمالها اذ يبقى ذلك للنيابة العامة حسب الأصل العام .

وهنا نرى أن المشرع المصرى قد أعطى فى هذه الحالة لمن أضير من الجريمة ـ جنحة أو مخالفة ـ الحق فى تحريك الدعوى العمومية عن طريق رفع الدعوى بالحقوق المدنية ، وهذا لا شك تأثر من جانب المشرع ببعض أفكار الاتهام الفردى .

ثانيا : ولكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، أن تتصدى لاقامة الدعوى الجنائية اذا رأت ـ عند النظر فى أية دعوى مرفوعة أمامها ـ وبالنسبة لمحكمة النقض ، عند النظر فى الموضوع بناء على الطعن للمرة الثانية ، أن ثمة متهمين آخرين غير من أقيمت عليهم الدعوى أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو أن ثمة جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة أمامها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها الى جهة التحقيق بل لها أن تندب أحد أعضائها لاجراء هذا التحقيق (المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ثالثا : للمحاكم بصفة عامة أن تقيم الدعوى بل لها أن تحكم أيضا فى الجنح والمخالفات التى تقع فى جلساتها حال انعقادها (المادتان ٢٤٣ ، ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، المادتان ١٢٥ ، ١٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية) .

رابعا : توقف رفع الدعوى الجنائية على شكوى أو طلب او اذن على نحــو ما سنبين ٠

١ ـ تعليق رفع الدعوى على شكوى

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية « لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى » ٠

ولما كان هذا القيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى استثنائيا ، وخشية اتخاذه وسيلة للتهديد فقد قرر القانون ٠ مدة ثلاثة أشهر لسقوط الحق فى الشكوى ٠

٢ ـ تعليق رفع الدعوى على طلب

تنص المادة ٨ من قانون الاجراءات الجنائية « لا يجوز رفع الدعوى الجنائيـة أو اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات ، وكذلك فى الأحوال الأخـرى التى ينص عليها القانون » كما تنص الفقرة الأولى من المادة التاسـعة من قانون الاجراءات الجنائية « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيهـا فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الا بناء على طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحة المجنى عليها » ٠

والجرائم المنصوص عليها فى المادتين تتصل بالعيب علانيـة فى رئيس دولة اجنبية (المادة ١٨١ ع٠) والعيب علانية فى حق ممثل دولة اجنبية معتمدة فى البلاد بسبب امور تتعلق بالوظيفة (مادة ١٨٢ ع٠) وكذلك الاهانة او السب العلنى الموجه للمجلس النيابى أو غيره من الهيئات أو الجيش أو المحاكم أو السلطات او المصالح العامة (المادة ١٨٤ ع٠) كذلك تقضى المادة الرابعة من القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن أحكام التهريب الجمركى بعد جواز رفع الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب او اتخاذ أية اجراءات بالنسبة لها الا بناء على طلب مدير عام مصلحة الجمارك ٠

٣ ـ تعليق رفع الدعوى على الاذن :

وردت الأحوال التى يشترط فيها الأذن فى نواح متفرقة من التشريعات مثل النص على عدم جواز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا ، فى غير حالة التلبس بالجريمة ، الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المختصــــة (مادة ٥٣ من قانون استقلال القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ والمعدل بالقـانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥) ٠

تلك هى القيود التى اوردها المشرع المصرى على حق النيابة العامة ، وهى جهة الاتهام الأصلية ، فى تحريك الدعوى الجنائية ، بيد أننا ـ ننبه ثانية ـ الى أن تلك القيود تقف عند حد تحريك الدعوى ، أما استعمالها ومباشرتها فانه من صميم اختصاص النيابة العامة دون منازع ٠

ومن هنا يبين أن المشرع الفرنسى ومن ورائه المشرع المصرى الذى اخــذ عنه ـ اخذا بمبدأ الاتهام العام الا أن قانون الاجراءات الجنائية المصرى طور هــذا

النظام بأن وضع من القيود على حق سلطة الاتهام العام وهى النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ما يكفل ـ الى حد ما ـ بعض الرقابة على تلك السلطة فى مجال انفرادها بالاتهام .

وقد يقال ان المشرع المصرى خول الافراد عند العلم بوقوع الجريمة أن يبلغوا النيابة العامة او أحد مأمورى الضبط القضائى (عن المادة ٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية) وهذا يشتبه بالاحتساب الا ان هذا القول لا يخلو من مغالطة ، ذلك أن الاحتساب واجب على الافراد بينما يقتصر القانون المصرى على منح الافراد حقا فى التبليغ ، فضلا عن الاختلاف بين الأمرين ، فالاحتساب رفع الأمر الى القضاء أى مباشرة الاتهام فعلا ، بينما التبليغ لا يعدو كونه اعلاما بسلطة الاتهام بوقوع جريمة ما ، وتبقى بعد ذلك حرية السلطة الاتهام فى رفع الأمر الى القضاء أو عدم الالتفات الى ذلك .

ولقد اتجهت معظم التشريعات ، التى اخذت من القانون الفرنسى الى الأخذ بنظام الاتهام العام الا ان الكثير منها ادخل على هذا النظام بعض عناصر الاتهام الفردي ، سدا للثغرات التى قد تنجم عن الأخذ فى صراحة ـ بنظام الاتهام العام .

الحسبة كجهة قضاء :

ذكرنا أن الحسبة لها اختصاص قضائى قاصر ، فضلا عن اختصاصاتها الادارية الكثيرة ، بالاضافة الى كونها نظاما للاتهام الفردى ، وقلنا ان والى الحسبة كان يناط بالقضاء فيما قصد به التخفيف عن القضاة فى ذلك النوع من الدعاوى التى تتعلق بحقوق متفق عليها والتى تتطلب سرعة الفصل ولا تستلزم اناة القضاه وتمحيصهم للأدلة والبينات فهو لا يسمع من الدعاوى ما يخرج عن المنكرات الظاهرة ، ويكون سماعه للدعاوى فيما يتصل بحقوق الأفراد فيما تعلق ببخس أو تطفيف فى كيل أو وزن أو غش أو تدليس فى مبيع أو ثمن أو مماطلة فى دفع دين مستحق مع القدرة على الوفاء .

وواضح أن دور المحتسب فى القضاء يقتصر على نطاق ضيق لا يتعداه وقد انيط به الفصل فى تلك الدعاوى البسيطة التى لا تتعلق بحقوق متنازع عليها وتستلزم فى فحصها دقة وروية ومناقشة للأدلة ، تلك الدعاوى التى يرى أن يقوم على نظرها قضاء يتسم بالسرعة فى الفصل تخفيفا عن القضاء العادى ورفعا لكثير من العناء عن كاهله ، كما أن العقوبات التى كان يجوز له الحكم بها لا تعدو تعازير لا تصل الى حدود .

ولعل الفكرة من ايجاد قضاء للنظر فى الدعاوى التى تحتاج الى سرعة فى الفصل ، تأخذ بها معظم التشريعات المعاصرة سواء فى مجال المنازعات المدنية أو الجنائية ، ولكننا سنقصر بحثنا على المقارنة بين الحسبة كنظام يجمع بين الاتهام وولاية القضاء ـ فى حدود معينة ـ والنظم المشابهة فى التشريع الوضعى وسنكتفى فى هذا بالتشريع المصرى . تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٢٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المصرى معدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ « لوكيل النائب العام بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائى فى الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه وفى المخالفات متى كان القانون لا يوجب الحكم فيها بالحبس أو بعقوبة تكميلية ولم يطلب فيها التضمينات

او الرد ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة على الا تزيد فى مواد الجنح على مائتى قرش » .

وتطبيقا لذلك صدر قرار وزير العـــدل فى ١٩ يونيه ١٩٥٧ يجيز لوكلاء النائب العام كل فى دائرة اختصاصه اصدار الأمر الجنائى فى الجنح المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ فقرة أولى ، ٢٤٢ ـ ١ ، ٣٠٦ ، ٣٦٠ من قانون العقوبات وكذلك الجنح المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور .

والجنح المنصوص عليها بقرار وزير العدل السابق هى اهانة أوتهديدموظف عمومى أو أحد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها (مادة ١٣٣ ـ ١. ع) والجرح أو الضرب دون سبق اصرار أو ترصد الذى لم ينشأ عنه عاهة مستديمة والذى يحتاج فى علاجه الى فترة تقـــل عن عشرين يوما (مادة ٢٤٢ ـ ١ ع) وكل سبب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة (مادة ٣٠٦ ع) وكذلك الحرق الناشىء بأهمال بالاضافة الى الجنح المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور .

ويلاحظ أن القانون فى جميع هذه الجرائم لا يوجب الحكم بالحبس أو باحدى العقوبات التكميلية والحكمة التى من أجلها شرع نظام الأوامر الجنائية واعطى الحق لوكلاء النائب العام فى اصدارها هى سرعة الفصل فى القضايا البسيطة الأهمية بعقوبة الغرامة التى يغلب أن يرتضيها المحكوم عليه .

كما يلاحظ أن القانون رسم حدودا معينة لاصدار النيابة للأمر الجنائى ، اذ أوجب صدوره من أعضاء النيابة العامة ممن فى درجة وكيل فأعلى دون أن يعطى ذلك الحق لمن يقل عن درجة وكيل من أعضاء النيابة العامة ، على أساس أن اصدار الأمر الجنائى بمثابة اصدار للحكم فى الدعوى مما يستلزم أن يكون من أصدر الأمر الجنائى قد تمرس بخبرات كافية تسمح له بذلك .

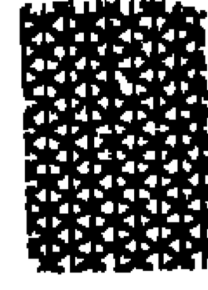
ويلاحظ أن ثمة تشابها بين الحسبة كولاية قضاء فى الشريعة الاســلامية بالاضافة الى كونها نظام اتهام واصدار النيابة العامة وهى سلطة الاتهام الرئيسية فى التشريع المصرى للأوامر الجنائية فى بعض الجرائم وفى جــدود معينة .

ولقد رأينا أن الحسبة كولاية قضاء تقتصر على نطاق ضيق من الدعاوى البسيطة شأنها فى ذلك شأن النيابة العامة حينما تصـــدر أمـرا جنائيا طبـقا للتشريع المصرى ، فالدعاوى التى تفصل فيها جهة الحسبة فى الشريعة الاسلامية أو النيابة العامة فى التشريع المصرى من قبيل الدعاوى التافهة التى تحتاج الى سرعة فى الفصل ويراد بذلك التخفيف عن جهة القضاء العادى .

كذلك الأمر بالنسبة للعقوبات التى تخول جهة الحسبة الحكم بها والعقوبات التى يمكن أن يصدر بها الأمر الجنائى من النيابة العامة ، فهى عقوبات اخف من العقوبات العادية فى كلا النظامين ، الشريعة الاسلامية والقانون المصرى بيد أن العقوبات التى يمكن أن يصدرها والى الحسبة من قبيل التعازير التى لا تصل الى حدود ولكنها فى الوقت نفسه تتدرج شدة من التوبيخ الى الجلد والحبس والنفى وهى عقوبات أشد بكثير من عقوبة الغرامة التى لا تزيد على مائتى قرش التى يمكن للنيابة العامة أن تصدر بها الأمر الجنائى طبقا للقانون المصرى .

* * *

الحكم الجنائى - ديباجة الحكم



للأستاذ منير محمد عبد الفهيم
القاضى بمحكمة أسيوط

الباب الأول

بيانات الحكم المتعلقة بالشكل

الفصل الأول

ديباجة الحكم الجنائى

من المقرر أن قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية ويتعين الرجوع اليه عند خلو القانون الاخير من النص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات أو عند احالة صريحه على حكم من أحكامه وردت فى قانون الاجراءات الجنائية ،وبتعبير آخر فانه يرجع الى قانون المرافعات لسد ما يوجد فى قانون الاجراءات الجنائية من نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه (١) واذ خلا قانون الاجراءات الجنائية من البيانات الواجب اشتمال ديباجة الحكم الجنائى عليها فاصبح فى ذلك هو نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات (٢) أما مصدر القول بأن الحكم الجنائى يجب أن يصدر باسم الأمة فهو المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبار من ١٩٧١/١٢/١١ وما قبلة من دساتير والتى نصت على أن تصدر الاحكام وتنفذ باسم الأمة (٣) .

---

١ - نقض جنائى ٣١/٣٤٢٣ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٢
- نقض جنائى ٣٢/١٧٢٥ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٢
- نقض جنائى ٩٦٤ /٣١ ق جلسة ٥ /١٩٦٢/٢.
- نقض جنائى ٩٠١ /٢١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/١١ .

٢ - نصت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات (المستبدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ المنشور بالعدد ١٤ من الجريدة الرسمية فى ١٩٧٣/٤/٥) على انه يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى اصدرته وتاريخ أصداره ومكانه ... واسماء القضاه الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى ابدى رايه فى القضية ان كان واسماء الخصوم والقابهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم .

٣ - نصت المادة ٧ من الاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٠ ومن بعدها المادة ٦٣ من الدستور المؤقت الصادر فى ١٩٥٨/٢/٥ وبعدها المادة ١١٠ من الدستور المؤقت الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٥ واخيرا المادة ٧٢ من الدستور المعمول به اعتبارا من ١٩٧١/١٢/١١ ، وكذلك المادتين ٢٥ من قانونى السلطة القضائية الصادرين بالقانونين رقمى ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على ان تصدر الاحكام وتنفذ باسم الامة .

وتأسيسا على ما تقدم فان من بيانات الحكم بيان صدورة باسم الامة وبيان المحكمة التى أصدرته وتاريخ ومكان صدورة واسماء المتهمين والقابهم وصفاتهم ومواطنهم ، وحضورهم وغيابهم ، وبيان صدور الحكم فى جلسة علنية (٤) ونتناول بالبحث كل بيان من تلك البيانات .

أ ـ باسم الأمة

القاعدة أن الاحكام تصدر وتنفذ باسم الامة وأنه يجب ان تبين فى ديباجتها صدورها باسم الامة ومكان تحرير هذا البيان هو ديباجة الحكم عند تحريره بأسبابه دون الحاجة لتدوين ذلك برول المحكمة أو اثباته بمحضر الجلسة (٥) ومتى كان الحكم قد حرر معنويا باسم الامة فان هذا العنوان يعتبر كائنا منذ صدور الحكم والا كان تطلب وجوده فى لحظة اصداره استجابا لايداع الحكم باسبابه قبل النطق به وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ـ الدائرة الجنائية ـ وقضى فى هذا الشان بأن النص على الحكم بانه صدر ونفذ دون ان يكون هذا الاصدار والتنفيذ باسم الامة رغم تتويجه باسبابه بعد ذلك باسم الامة عند ايداعه قلم كتاب المحكمة يكون على غير أساس من الواقع أو من القانون (٦) وقد جرى قضاء محكمة النقض على ان الهدف الأسمى من النص على صدور الاحكام باسم الامة او باسم الشعب يكمن فى حرص الشارع الدستورى على الافصاح عن صدورها باسم الجماعة صاحبة السيادة ومصدر السلطات فى البلاد ومن ثم فان عبارتى « باسم الامة » و « باسم الشعب » تلتقيان عند معنى واحد فى المقصود فى هذا المناط وتدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البلاد ومصدر كل السلطات (٧) .

ـ أثر خلو الحكم من بيان صدوره « باسم الأمة » ـ

لقد استقر قضاء محكمة النقض في أحكامها القديمة والحديثة على أن صدور الحكم باسم الامة لازم لاكتساب شرعيته ، وخلو الحكم من هذا البيان يكون أثره بطلان الحكم بطلانا أصليا اذ انه يعد مخالفا لحكم من أحكام الدستور رائد كل القوانين (٨) وقد ورد بأسباب بعض تلك الاحكام انه لما كانت المحاكم تؤدى وظيفتها وفق احكام الدستور فان خلو الحكم من بيان صدوره باسم الامة يمس

---

٤ ـ نصت المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية على ان يصدر الحكم فى جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت فى جلسة سرية ويجب اثباته فى محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب ...

٥ ـ نقض جنائى ٣٤/١١٥٩ ق جلسة ١٩٦٥/١/١٢

٦ ـ نقض جنائى ٥٢٤ /٢٧ ق جلسة ٧ /١٩٥٧/١٠

٧ ـ نقض جنائى ١٣٨ /٤٣ ق جلسة ٢ /٤ /١٩٧٣

ـ نقض جنائى ٨٢ /٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٦

٨ ـ نقض جنائى ٤١/١٦٤٤ ق جلسة٤ /٢ /١٩٧٢

ـ نقض جنائى ٣٢/٢٢٠٧ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١١

ـ نقض جنائى ٣٢/٢٧٩٠ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٤

ـ نقض جنائى ٣٦/٧٥٠ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٦

ذاتيته ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا ويجعله باطلا بطلانا أصليا وكان هذا البطلان من النظام العام فان للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (٩) ، وهذا المبدأ قد سارت عليه أحكام محكمة النقض بالنسبة للحكم الاستئنافى فقضت بأنه اذا كان حكم محكمة أول درجة لم يصدر باسم الامة وكان الحكم الاستئنافى قد أيد الحكم الابتدائى دون أن ينشىء لقضائه أسبابا جديدة بل اعتنق أسباب ذلك الحكم الباطل فان الحكم الاستئنافى يصبح باطلا بدوره (١٠) أما اذا كان الحكم الاستئنافى قد انشأ لقضائه أسبابا جديدة كاملة وصدر باسم الامة مصححا بذلك البطلان فى الاجراءات الذى شاب حكم محكمة أول درجة على مقتضى ما تقضى به المادة ٤١٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية فان النص على الحكم الاستئنافى بالبطلان لا يكون له محل (١١) كما قضى فى ذلك أيضا ان خلو الحكم الابتدائى الغيابى مما يفيد صدوره باسم الأمة يجعله باطلا اصليا واخذ الحكم الاستئنافى الغيابى ـ والذى قضى بتاييد الحكم الصادر باعتبار المعارضة فى الحكم الابتدائى الغيابى مما يفيد صدوره باسم الأمة يجعله باطلا أصليا وأخذ الحكم ولو استوفى ذلك البيان ما دام لم ينشىء أسباب قائمة بذاتها (١٢) • وتواتر أحكام محكمة النقض على ذلك المبدأ قد انقطع بحكم الهيئتين الجنائية والمدنية مجتمعتين الصادر بجلسة ١٩٧٤/١/٢١ فى الطعن رقم ١٠١٥ سنة ٤٣ قضائية والذى قضى بان خلو الحكم مما يفيد صدورة باسم الامة او الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيه لان الواضح من نصوص الدستور وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة ان الشارع لم يتعرض فيها البتة للبيانات التى يجب اثباتها فى ورقة الحكم أو النص على أن الاحكام تصدر وتنفذ باسم الامة او الشعب يفصح عن ان هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أى عمل ايجابى من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم فايراد اسم الامة أو الشعب بورقة الحكم ليست الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الامر المفترض وليس متمما له •

وبناء على ما جاء به الحكم الاخير فان خلو الحكم مما يفيد صدوره من البيان المذكور أصبح لا أثر له على صحة الحكم ولا بوصفه بالبطلان بل أنه ليس من بيانات الحكم اذ انه أمر مفترض فى الحكم وجودة به بقوة الدستور نفسه ، وهذا الاتجاه الجديد والذى استقر عليه الان العمل باحكام محكمة النقض منذ صدورة قد وافق مقتضيات العمل بالمحاكم وحسن سير العدالة •

ب ـ تاريخ صدور الحكم

ان تاريخ صدور الحكم هو من بيانات الحكم الجوهرية وخلو الحكم من هذا البيان يؤدى الى بطلانه، وقد جرى قضاء محكمة النقض على ان ورقة الحكم هى من الاوراق الرسمية التى يجب ان تحمل تاريخ اصدارها والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها لانها السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم بكامل اجزائه على الوجه

---

٩ ـ الاحكام السابق الاشارة اليها •

١٠ ـ نقض جنائى ٣٢/٢٢٠٧ جلسة ١٩٦٤/٢/١١

١١ ـ نقض جنائى ١٣٩ /٢٥ جلسة ١٩٥٦/٣/٦

١٢ ـ نقض جنائى ٢٠٣ /٣٩ جلسة ١٩٦٩/٦/٢

الذى صدر به وبناء على الأسـباب التى اقيم عليها (١٣) فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده الى اصل صحيح شاهد بوجوده بكامل اجزائه مثبت لاسبابه ومنطوقه ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام (١٤) ، كما قضى بانه من المقرر ان الحكم باعتبارة ورقه شكليه يجب ان تراعى فى تحريره الاوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون وأن يشتمل على البيانات الجوهرية التي أوجب هذا القانون ذكرها فيه وتاريخ الجلسة التى صدر فيها الحكم من تلك البيانات الجوهرية فان خلا الحكم من تاريخ صدورة كان باطلا ولا يشفع فى هذا أن يكون محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان لانه اذا كان الاصـل أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة الا ان ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل فى ذاتها تاريخ اصداره والا بطلت لفقدها عنصرا من مقوماتها قانونا ، ويجب ان يكون الحكم مستكملا بذاتة شروط صحته ومقومات وجودة فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو باى طريق من طرق الاثبات (١٥) وقد طبقت أحكام محكمة النقض ذات القاعدة على الحكم الاستئنافى اذ قضت بانه اذ خلا الحكم الابتدائي من بيان تاريخ صدورة فان ذلك يؤدى الى بطلانه فاذا أخذ الحكم الاستئنافى باسباب الحـكم الابتدائى ولم ينشىء لقضائه أسبابا جديدة قائمة بذاتها فيكون باطلا أيضا لاستنادة الى أسباب حكم باطل (١٦) ومجرد صدور خطأ من كاتب الجلسة فى تحديد تاريخ صدور الحكم فانه لا يعيب الحكم وتكون العبرة فى تحـديد ميعاد الاستئناف بحقيقة الواقع لا باثبات خطأ (١٧) .

جـ ـ بيان المحكمة والهيئة التى أصدرت الحكم

أن خلو الحكم من هذا البيان الجوهرى يؤدى الى جهالته ويجعله كأنه لا وجود له (١٨) وذات القاعدة أخذت بها محكمة النقض بالنسبة للحكم الاستئنافى اذا قضت بأنه قد نصت المادة ١/٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه إذا حكمت محكمة أول درجة فى الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية ان هناك بطـلانا فى

---

١٣ ـ نقض جنائـى ٣٩/٩٠٠ جلسة ١٩٦٩/١١/١٠ ص ١٢٣٤
ـ نقض جنائـى ٣٩/٧١٥ ق جلسة ٩ /٦/ ١٩٦٩
١٤ ـ نقض جنائـى ٣٢/٢٩٥٥ جلسة ٤ /٣/ ١٩٦٣
ـ نقض جنائى ٣١/٤٥٩ جلسة ١٩٦١/١٠/١٦
ـ نقض جنائى ٢٧/١١٩٠ جلسة ١٩٥٧/١١/٢٥
١٥ ـ نقض جنائـى ٣٤/١٧١٨ جلسة ١٩٦٥/٥/١٨
١٦ ـ نقض جنائـى ٤٠/١٥٨٧ ق جلسة ١٩٧١/١/١٨
ـ نقض ٤١/٣٠٨ ق جلسة ١٩٧١/٥/٩
ـ نقض جنائى ٣٩/٧١٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٩
ـ نقض جنائـى ٣٤/١٢٥٨ ق جلسة ١٩٦٥/١/٤
ـ نقض جنائـى ٣٠/٢٤١٢ ق جلسة ١٩٦١/٢/٢٠
١٧ ـ نقض جنائـى ٤٦/١٤٨ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٩
١٨ ـ نقض جنائـى ٤٠/١٥٣١ ق جلسة ١٩٧١/١/١٠
ـ نقض جنائـى ٤٠/١٥٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٨
ـ نقض جنائـى ٢٧/٥١١ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٥

الاجراءات أو فى الحكم تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى ، فكان يتعين على محكمة ثان درجة وقد رات ان هناك بطلانا فى الحكم يمس ذاتيته ويفقده عنصرا من مقومات وجوده لخلو ديباجته من تعيين المحكمة التى صدر بها والهيئة التى أصدرته وتاريخ صدورة والاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه ان تصحح هذا البطلان وتقضى فى الدعوى من جديد اما وقد تنكبت هذا السبيل وقضت بتأييد الحكم المستأنف رغم انعدامه فانها تكون قد جانبت التطبيق السليم للقانون ولا يغير من الامة شيئا ٠

أن يكون الحكم الاستئنافى قد أنشأ لقضائه أسبابا مستقلة لوروده يؤيد المعدوم (١٩) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الثابت من محضر الجلسة والحكم أن اعضاء المحكمة الذين أصدروه هم الذين سمعوا المرافعة وان الحكم قد صدر بعد المداولة قانونا بما مؤداه ومفهومه الواضح أخذ رأى القضاء الذين أصدروه فان ما ينص على الحكم من بطلان فى الاجراءات لخلوه مما يفيد صدوره بعد أخذ الاراء يكون على غير أساس (٢٠) ومن المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان المحكمة التى صدر منها والهيئة التى أصدرته (٢١) ٠

د ـ بيان مكان المحكمة التى أصدرت الحكم

ان اغفال بيان مكان المحكمة التى أصدرت الحكم لا يؤدى الى بطلان الحكم ما دام قد ذكر اسم المحكمة التى أصدرته ولم يدع أن المحكمة انعقدت فى جهة أخرى خلافا لما نص عليه القانون هذا فضلا عن ان هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها البطلان (٢٢) ٠

هـ ـ البيانات الخاصة بالمتهمين

ان الغرض من ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومحل سكنه بالحكم أو بمحضر الجلسة هو انه الشخص الذى رفعت عليه الدعوى العمومية وجرت محاكمته فاذا ما تحقق هذا الغرض ببعض البيانات كذكر اسم المتهم ولقبه وكان المتهم لا ينازع فى أنه هو الشخص المطلوب محاكمته ولم يدع انه من المجرمين الاحداث الذين لسنهم تاثير فى مسئوليتهم أو عقابهم فان اغفال هذه البيانات أو النقص فيها لا يصح أن يكون سببا فى بطلان الحكم (٢٣) ٠

---

١٩ ـ ٣٤/١٩٢٣ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٨
٢٠ ـ نقض جنائى ٤٣/١٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢
ـ نقض جنائى ٣١/٦٤٨ ق جلسة ١٩٦١/١٠/٣٠
ـ نقض جنائى ٤٥/١٣٥٧ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٩
٢١ ـ نقض جنائى ٤٣/٣٩٧ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٥
٢٢ ـ نقض جنائى ٤٣/١٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢
٢٣ ـ نقض جنائى ٣١/٢٥٥٥ ق جلسة ٩٦٣/٤/١٧
ـ نقض جنائى ٢٦/١٣٢٥ ق جلسة ١٩٥٧/١/٧
ـ نقض جنائى ٢٦/٢٤ جلسة ١٩٥٦/٣/٩
ـ نقض جنائى ٢٥/١٤٠٦ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٥

و ـ وصف الحكم

العبرة في وصف الحكم بانه حضوري او غيابي بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة عنه (٢٤) او ما يرد في المنطوق (٢٥) لان منطوقات الاحكام ترد الى حكم القانون وكذلك الخصومه الناشئة عن تلك الاحكام (٢٦) فاذا كان الحكم الابتدائي قد وصف خطأ انه غيابي فعارض فيه المتهم في حين انه في حقيقته حضوري اعتباري بقوة القانون فلا يبنى على هذا الخطأ نشؤ حق المتهم في الطعن بطريق المعارضة (٢٧) وقد قضى بأن مناط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور المتهم الجلسات التى تمت فيها المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر في جلسة أخرى والاصل أن يكون المتهم حاضرا بنفسه جلسات المرافعة الا انه يجوز ان يحضر عنه وكيلة في غير الاحوال التى يجوز الحكم فيها بالحبس ومتى كان حضور المتهم شخصيا امرا واجبا فان حضور وكيل عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا واذ بان للمحكمة أن المتهم ـ وهو متهم في جريمة يجوز الحكم فيها بالحبس لم يحضر اية جلسة من جلسات المرافعة بل حضر وكيل عنه وترافع في الدعوى الامر الذى مؤداه ان يكون الحكم الصادر في حقه حكما غيابيا وصفته المحكمة خطأ بانه حكم حضوري (٢٨) والقول ذاته ينطبق على الحكم الاستئنافي فقد قضت محكمه النقض بان عدم حضور المتهم جميع جلسات المحكمة الاستئنافية ـ في جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ـ وحضور وكيل عنه بالجلسة الاخيرة الصادر فيها الحكم فان ذلك الحكم في حقيقته غيابي وان وصفته المحكمة خطأ بانه حضوري والمعارضة في هذا الحكم لا يفتح بابها ولا يبدأ ميعادها الا من تاريخ اعلان المتهم به (٢٩) .

ويجدر بنا في هذا الخصوص بيان متى يكون الحكم حضوريا أو حضوريا اعتباريا أو غيابيا .

ز ـ الحكم الحضوري (٣٠) ـ

ان المقصود بالحضور في نظر القانون هو وجود المتهم في الجلسة بشخصه

---

٢٤ ـ نقض جنائي ٤٥/١٢٤٥ ق ١٩٧٥/١١/٣٠
ـ نقض جنائي ٤٠/١٨٨٩ ق جلسة ١٩٧١/١/٣١
ـ نقض جنائي ٣٥/١٧٥٧ جلسة ١٩٦٥/١٢/٦
ـ نقض جنائي ٣٤/١٤٠ جلسة ١٩٦٤/٥/١٢
ـ نقض جنائي ٣٣/٢٩٨ جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧
ـ نقض جنائي ٣١/٣١٥٥ جلسة ١٩٦٢/٥/٢٩
٢٥ ـ نقض جنائي ٤٥/١٠٩٣ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦
٢٦ ـ نقض جنائي ٢٧/٣٩٥ جلسة ١٩٥٧/٦/٢٥
٢٧ ـ الحكم السابق الاشارة اليه .
٢٨ ـ نقض جنائي رقم ٤٥/١٢٥٤ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٣٠
٤٢/٢٨٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٧
٢٩ ـ نقض جنائي ٤٢/١١٦٦ ق جلسة ١٩٧٢/١١/٥
٣٠ ـ نصت المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية على انه يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس ان يحضر بنفسه اما في الجنح الاخرى والمخالفات فيجوز أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق في تأمر أن بحضوره شخصيا .

أو بوكيل عنه فى الاحوال التى يجوز فيها ذلك ولو لم يتكلم او يدافع عن نفسه الا أنه يكفى لوصف الحكم أنه حضورى أن يكون المتهم قد شهد الجلسة التى حصلت فيها المحاكمة واتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه ما دام ان عمل المحكمة بعد ذلك اقتصر على النطق بالحكم (٣١) والحكم الصادر فى دعوى نظرت فى حضرة أحد المتهمين وبعد استيفائه دفاعه هو حكم حضورى ولو استمرت لغيرة من المتهمين ولم يحضر أثناء نظرها بالنسبة لهؤلاء المتهمين (٣٢) ويكون كذلك حضورى بالنسبة للمتهم الذى حضر جلسة المحاكمة بصرف النظر عن موقف غيره من المتهمين (٣٣) وقد أجازت المادة ٢٣٧ اجراءات للمتهم فى غير حالة الاتهام بجنحة عقوبتها الحبس فان وكيل عنه فى حضور المحاكمة وحضور هذا الوكيل جلسات المحاكمة يجعل الحكم الصادر حضوريا (٣٤) .

ومن المقرر ان واجب الخصم يقضى بتتبع سير الدعوى من جلسة الى أخرى حتى يصدر الحكم فيها فاذا نظرت الدعوى فى حضور المتهم ثم صدر قرار بتأجيل النطق بالحكم لاول مرة في مواجهة فان الحكم الصادر فى الدعوى يكون حضوريا ولو لم يحضر جلسة النطق بالحكم (٣٥) ما دام لم يدع ان غيابه عنها كان لمانع قهرى (٣٦) .

ح ـ الحكم الغيابى والحكم الحضورى الاعتبارى

ان المشرع قد اجاز الحكم فى غيبة المتهم بعد الاطلاع على اوراق الدعوى اذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقه التكليف بشخصه او بوكيل عنه فى الاحوال التى يجوز فيها ذلك وذلك ما نصت عليه المادة ١/٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية (٣٧) والحكم عندئذ يكون غيابيا .

فاذا كان المتهم قد حضر جلسة أو جلسات سابقة ثم تخلف عن الحضور فى جلسة المرافعة او كان قد حضر عند النداء عليه فى الجلسة ثم انسحب قبل

---

٣١ ـ نقض جنائى ٤٢/٢٨٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٧
ـ نقض جنائى ٢٨/٩١٧ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٣
٣٢ ـ نقض جنائى ٣٩/١٩٤٧ جلسة ١٩٧٠/٤/٦
٣٣ ـ الحكم السابق .
٣٤ ـ نقض جنائى ٤٠/٥٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٥
٣٥ ـ نقض جنائى ٣٥/١٢٨٣ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٦
ـ نقض جنائى ٢٩/١٣٠٣ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٢٨
٣٦ ـ نقض جنائى رقم ٤٠/٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٠
ـ نقض جنائى ٢٨/١٠٧٦ ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢٧
٣٧ ـ نصت المادة ٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه فى الاحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الاوراق .
ومع ذلك اذا كانت ورقة التكليف بالحضور سلمت لشخص الخصم يجوز للمحكمة اذا لم يقدم عذرا يبرر غيابه ان تقرر اعتبار الحكم حضوريا وعليها أن تبين الاسباب التى استندت اليها فى ذلك .

ان ننظر قضيته فحصلت المحاكمة والمرافعة فى غيبته فان الحكم يعتبر غيابيا ـ الا ان الشارع لاعتبارات سامية تتعلق بالعداله فى ذاتها اعتبر الحكم الصادر فى الجنحة او المخالفه فى بعض الحالات حضوريا بقوة القانون فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية (٣٨) كما اجاز للمحكمة فى حدود سلطتها التقديرية ان تقرر اعتبار الحكم حضوريا فى حالتين اشارت اليهما المـــادتان ٢٣٨/٢ ، ٢٤٠ (٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية بشرط ان تبين المحكمة فى هاتين الحالتين الاسباب التى استندت اليها فى ذلك ، ولم يأخذ المشرع ـ عند وضـــع قانون الاجراءات الجنائية ـ بنظام الحكم الاعتبارى فيما يتعلق بالاحكام التى تقرر فى مواد الجنايات ومن محكمة الجنايات كما فعل بالنســـبة للجنح والمخالفات (٤٠) والعبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى اعتبارى بحقيقة الواقع لا بما تنعته به المحكمة فاذا كان المتهم قد تخلف عن حضـــــور الجلســـة الاخيرة التى اجلت اليها الدعوى فى مواجهة ثم وصفت الحكم فى منطوقها بأن حضورى فان الحكم يكون حضوريا اعتباريا رغم وصف المحكمة له بان حضورى (٤١) وقضى بانه متى كان المتهم قد حضر امام المحكمة وتأجلت الدعوى فى مواجهته ولكنه لم يحضرة فى الجلسة التى اجلت اليها الدعوى بل تقدم بلسان محاميه الى المحكمة بالعذر المانع من الحضور قبل صدورة الحكم فلم تقبلة المحكمة للاسباب السائغة التى ابنها ، فان المحكمة اذا اعتبرت حكمها فى الدعوى حضوريا وقضت فى معارضة المتهم بعدم قبولها لرفعها عن حكم غير قابل له تكون قد أصابت (٤٢) واذا كانت المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية فى مناط اعتبار الحكم حضوريا ان يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون ان يقدم عذرا مقبولا انما يشترط فى هذه الحالة ان يكون التاجيل لجلسات وتلاحقة اما اذا انقطعت الحلقة بسقوط جاسة من الجلسات فان يكون لزاما اعلان المتهم اعلانا جديدا بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى بدل الجلسة التى تنعقد فيها المحكمة (٤٣) فلا يمكن كذلك اعتبار

---

٣٨ ـ نصت المـادة ٢٣٩ من قانون الاجـراءات الجنائيـة على ان يعتبـر الحـكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصـوم عند النـداء على الدعـوى ولـو غـادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضـور فى الجلســات التى تؤجـل اليها الدعـوى بـدون ان يقـدم عـذرا مقبـولا ٠

٣٩ ـ نصـت المـادة ٢٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية على انـه اذا رفعـت الدعوى على عـــدة اشخاص عن واقعـة واحـــدة وحضر بعضهم، وتخلف البعض الآخر رغـم تكليفهم بالحضــــور حسـب القانــون فيجوز للمحكمة ان تؤجـل الدعـــوى لجلســة مقبـلة وتامـر باعـــادة اعـــلان من تخلف عن الحضـــور اليها مـع تنبيهم الى انهم اذا تخلفـــوا عن الحضور عن هذه الجلســـة فيجوز اعتبـــار الحـكم الذى يصـدر حضوريـا فاذا لـم يحضروا بعـد ذلك وتبين للمحكمة الا مبررا لعـدم حضورهم فلها ان تقـرر اعتبار الحـــكم حضوريا بالنسبة اليهم وعليها فى هذه الحالـــة ان تبين الاســـباب التى استندت اليها فى ذلك ٠

٤٠ ـ نقض جنائـى ٢٧/٣٣٦ جلسة ١٩٥٧/٥/٢٨

٤١ ـ نقض جنائـى ٤٤/٩٨١ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٧

ـ نقض جنائـى ٢٩/١٢٢٠ جلسة ١٩٥٩/١١/٣٠

٤٢ ـ نقض جنائى ٢٨/٥٢٨ جلسة ١٩٥٨/٥/٢٧

٤٣ ـ نقض جنائى ٢٦/١٣٣١ جلسة ١٩٥٧/٢/٥

ـ نقض جنائى ٣٠/٦٦٨ جلسة ١٩٦٠/١١/١٥

الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد تسجيلها من النيابة دون اعلان المتهم حضوريا بالنسبة الى المتهم ما دام هو لم يكن في الواقع حاضرا الاجراءات التي تمت بعد تحريك الدعوى ولم يعلم بها (٤٤) وقضى في هذا الشأن كذلك بانه اذا كان يبين من الاطلاع على اوراق الدعوى ان المتهم كان خارج البلاد وقت سماع الدعـــوى بالجلستين السابقتين على الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه مما يفيد ان اجراءات محاكمته في هذه المرحلة قد تمت في غيبته في حين ان المحكمة وصفت هـــذا الحكم بانه حضوري اعتباري تأسيسا على حضور المتهم بالجلستين السابقتين على صدورة فان ما انتهى اليه هذا الحكم من عدم قبول المعارضة في ذلك بقولة انه حضوري يكون غير ســـديد (٤٥) وذات القاعدة قد اخذت بها محكمة النقض بالنسبة للحكم الاستئنافي اذ قضت بانه اذا كان الثابت من الحكم الاستئنافي ـ موضوع المعارضة ـ ان المتهم لم يحضر الجلسة الأولى ولم يعلن بالجلسة التي تأجلت اليها الدعوى وسمعت فيها المرافعة فان الطعن في ذلك الحكم بطريق المعارضة يكون جائزا (٤٦) ولا يفوتنا القول في مجال اعلان المتهم بجلسة محاكمته ان القانون لم يوجب اعلان المتهم للجلسة التي حددت لصدور الحكم متى كان حاضرا بجلسة المرافعة أو معلنا لها اعلانا صحيحا (٤٧) وطالما ان الدعوى قد تطرت على وجه صحيح في القانون واستوفى كل خصم دفاعة وحجزت المحكمة الدعوى للحكم فيها فان صلة الخصوم بها تكون قد انقطعت ولم يبين اتصال بها الا بالقدر التي تصرح به المحكمة وتصبح القضية في هذه المرحلة في مرحلة المداولة وأصدار الحكم وفي هـــذا الوضع تكون بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم لابـداء أي دفاع فيها (٤٨) .

واذا كان من بيانات الديباجة وصف الحكم وكانت العبرة في ذلك بحقيقة الواقع فان أثر هذا الوصف يترتب عليه تحديد ميعاد الاستئنـــاف والمعارضة في ذلك الحكم وكذلك ما اذا كان الحكم قابلا للمعارضة فيه من عدمه وموضع بحث ذلك هو باب المعارضة والاستئناف .

ط ـ بيان علانية الجلســات

ان علانية النطق بالحكم عملا بنص المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية قاعدة جوهرية تجب مراعاتها الا ما استثنى نص صريح ـ تحقيقا للغايـــة التي توخاها الشارع فهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان اليه فاذا كان يحضر الجلسة والحكم وهما من اوراق الدعوى التي تكشف عن سير اجراءات المحاكمة حتى صدور الحكم لايستفاد منها صدورة في جلسة علنيه بل الواضح منها أنه قد صدر في جلسة سرية فان الحكم يكون معيبا لبطلان أخذا بنص المـــادة ٣٣١ من قانون

---

٤٤ ـ نقض جنائي ٢٦/٩٠٧ جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٥

٤٥ ـ نقض جنائي ٣٣/٣٩٨ جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧

٤٦ ـ نقض جنائي ٢٩/١٢١٠ جلسة ١٩٥٩/١١/٣٠

٤٧ ـ نقض جنائي ٣٤/٤٨٢ جلسة ١٩٦٤/١١/١٧

ـ نقض جنائي ٢٦/٧٦ جلسة ١٩٥٦/٤/٣

٤٨ ـ نقض جنائي ٣٤/٤٨٢ جلسة ١٩٦٤/١١/١٧

الاجراءات الجنائية التى ترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى (٤٩) .

ك ـ بيان مواد الاحالة

ان اغفال الحكم الاشارة فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيابة العامة تطبيقها لا يبطله ما دام أن أمر الاحالة الذى أعلن به تضمن وصفا للتهمة ومواد القانون المنطبقه عليها وما دام الحكم قد اشتمل فى أسبابه على مواد القانون التى عوقب المتهم بموجبها (٥٠) ، اما اذا كانت النيابة حين عدلت التهم المسندة الى المتهمين امام محكمة الاحالة قد أسندت اليهم تهما جديدة لم ترد فى امر الاحالة ، وتمت المحاكمة على هذا الاساس وانتهت بادانة المتهمين عن تهم لم تكن مسنده اليهم فى امر الاحالة ولم ترفع عليهم الدعوى الجنائية عنها بالطريق الذى رسمه القانون فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان ولا يغير من هذا النظر القول بان الدفاع عن المتهمين قد قبل المرافعة فى الدعوى بعد تعديل الوصف ولم يحصل منه اعتراض على توجيه التهم الجديدة الى المتهمين بالجلسة لان هذا التعديل وقع مخالفا للقانون وفى أمر يتعلق بالنظام العام لاتصالة بأصل من أصول المحاكمات الجنائية أرس الشارع قواعدها على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها (٥١) .

ل ـ بيان تلاوة تقرير التلخيص

ان من بين بيانات ديباجة الحكم ببيان تلاوة التقرير اخذا بنص المادة ٢/٤١١ قانون الاجراءات الجنائية (٥٢) فان الطعن على الحكم بالبطلان لعدم تلاوة تقرير التلخيص رغم اثبات تلاوته بمحضر الجلسة لا يكون الا عن طريق الطعن بالتزوير اذ ان الاصل فى اجراءات المحاكمة أنها قد روعيت (٥٣) .

م ـ بيانات المنطوق

ان منطوق الحكم هو نص ما قضت به المحكمة فى الطلبات المطروحة عليها ، والحكم يكون باطلا اذا اغفل الفصل فى طلب قدم للمحكمة بالطريق القانونى ، الا انه لا يلزم ان ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التى أبداها المتهم فى المرافعة اكتفاءا بما أورده فى أسبابه اذ أن فى قضائه بالادانة ما يفيد

---

٤٩ ـ نقض جنائى ٣١/٩٨٨ جلسة ١٩٦٢/٢/٢٧

٥٠ ـ نقض جنائى ٣٢/٢٧٧٣ جلسة ١٩٦٣/١٠/٢١

ـ نقض جنائى ٣٤/١١ جلسة ١٩٦٤/٣/٣٠

٥١ ـ نقض جنائى ٢٩/١٠٧٢ جلسة ١٩٦٠/٣/١

٥٢ ـ نصت المادة ٤١١ من قانون الاجراءات الجنائية على ان يضع أحد اعضاء المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا موقعا عليه منه .

وبعد تلاوة هذا التقرير قبل ابداء راى فى الدعوى من واضع التقرير او الاعضاء يسمع اقوال المستأنف ...) .

٥٣ ـ نقض جنائى رقم ١٨٠ سنة ٤٠ قضائية جلسة ١٩٧١/٥/٣ .

ضمنا انه اطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها (٥٤) وقد قضت محكمة فى ذلك أنه متى كانت المحكمة قد أشارت فى أسباب حكمها الى الدفع ببطلان القبض والتفتيش وردت عليه وانتهت الى أنه دفع فى غير محلة ثم أصدرت حكمها بادانه المتهم فان هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع (٥٥) الا انه فى حالة وجوب صدور الحكم باجماع الآراء فان هذا الاجماع يجب أن يكون معاصرا لصدور الحكم فخلو منطوق الحكم من صدورة بالاجماع لا يعنى عنه ان تتضمن أسبابه مما يفيد الاجماع ما دام لم يثبت به ان الاسباب تثبت علنا مع المنطوق (٥٦) .

ن ـ الخطأ المادى فى بيانات الديباجة

لقد استقر قضاء محكمة النقض على ان حصول اى خطأ مادى فى أى بيان من بيانات الديباجة لا يعيب الحكم ، ونرى فى توسع تلك المحكمة باعتبار كثير من الاخطاء المادية التى تقع فى بيانات ديباجة الحكم لا تعيبه ما يفصح عن رغبتها فى الحد من القول ببطلان الحكم فى مثل هذه الحالات ، وهذا الاتجاه يساير مقتضيات العمل فى المحاكم اذ ان الامر يرجع فى حقيقته الى خطأ كاتب الجلسة فى اثبات أو اغفال احد تلك البيانات ، ويتفق ـ هذا النظر مع حسن سير العدالة ، ويجدر معه امعان النظر عند استئناف الاحكام لخلو ديباجتها من أحد البيانات أو لورود بيان خطأ بها وكذلك عند حكم المحكمة الاستئنافية فى ذلك الحكم باستظهار ما قد قد يرده الى الخطأ المادى .

---

٥٤ ـ نقض جنائى ٣٠/١٤٣٥ جلسة ١٩٦٠/١٢/١٩ نقض جنائى ٣٠/١٢٤٩ جلسة ١٩٦٠/١١/١ نقض جنائى ٢٦/٨٩٠ جلسة ١٩٥٩/١١/٥ .

٥٥ ـ نقض جنائى ٢٧/١٣ جلسة ١٩٥٧/٢/٢٥ .

٥٦ ـ طعن رقم ٥٥٦ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١٠/٣١ قاعدة ١٨٣ .

أعمدة الديمقراطية

للأستاذ سعد حمد المحامي بالنقض

مقدمة :

الديمقراطية تعبير مألوف ومحبب لدى أغلب المواطنين ، ولكنه يتضمن كثيرا من اللبس والغموض أمام الدارسين ٠

فرغم أن الناس في كل مكان ٠٠ شرقا أو غربا ، وباختلاف أنظمتهم وانتماءاتهم حكاما أو محكومين ، يهتمون بالديمقراطية ويتعلقون بها ، الا أنه من السهل ملاحظة أن أغلب هؤلاء لايتفقون على معنى محدد وواضح لمفهومها ٠

والواقع أن الديمقراطية ـ اذا أرجعناها الى جذورها الأولى منذ أيام الاغريق ـ فاننا نجدها تعنى ببساطة أسلوبا فى الحكم يتيح للشعب أن يحكم نفسه بنفسه وبالتالى يرعى ويحقق مصالحه الأساسية ٠

ولكن ٠٠ أى عمق وأى تطور لحق هذا المعنى البسيط للديمقراطية منذ أيام الاغريق وحتى الآن !!

كم من نظريات ومذاهب ظهرت واهتمت بتفسير الديمقراطية فلسفيا ، وسياسيا ، واقتصاديا واجتماعيا !! ٠ لماذا وجد هذا الاختلاف ؟؟

يرى الكثيرون بحق أن أساس الاختلاف ينبع من الاختلاف حول مفهوم الحرية ٠

اما من الناحية القانونية ـ وهى ما تهمنا فى هذا البحث ـ فنلاحظ أن أغلب الاختلافات حول مفهوم الديمقراطية تنشأ وبشكل مباشر من الاختلافات حول تفسير بعض المصطلحات الشائعة والمتعلقة بها أكثر مما ينشأ حول معناها وجوهرها الأصيل كأسلوب متقدم للحكم ٠ فمثلا ينشأ الخلاف حول تفسير معنى كلمة «الشعب» أو حول طرق التعبير عن ارادة الشعب « الانتخاب مثلا أو التعيين » أو غير ذلك مما يؤكد أن سر هذه الاختلافات كامن أولا وأخيرا فى بنيان المجتمع ذاته مما يحويه من تناقضات أو تجانسات فى المصالح الأساسية ٠

ومع ذلك فاننا نلاحظ ، أن الديمقراطية كأسلوب الحكم تلقى التأييد والقبول من غالبية الناس ، نظرا لما تحققه من نجاح فى تحسين أحوال الشعوب بوجه عام ـ حسب درجة تطور هذه الشعوب سياسيا واقتصاديا وثقافيا واجتماعيا ٠

وعبر التجارب الانسانية التاريخية التى اذكتها ثورات التحرر فى كل مكان منذ القرن الثامن عشر ، بذل اليثيرون من فقهاء القانون الدستورى جهودا مريرة لدراسة وتأصيل النظم السياسية وأساليب الحكم والمقارنة بينها ، وقد انتهت معظم هذه الجهود الى أن الاسلوب الديمقراطى فى الحكم هو أرقى الأساليب ، وأنه لكى يقوم نظام ديمقراطى معقول فلابد وأن تكون السيادة فيه للشعب ولابد أن تحترم فيه حقوق الانسان والحريات العامة ، ولابد أن يتوافر فيه قدرا من الفصل بين السلطات بحيث لاتطغى سلطة على سلطة ٠

وأخيرا يلزم أن تكون الدولة فى هذا النظام دولة قانونية يسود فيها القانون العادى ويلتزم به الحاكمون والمحكومون على حد سواء ٠

وقد اخترت هذه الاسس الأربعة لتقديمها فى هذا البحث الموجز ، راجيا أن يكون ذا نفع لشبابنا فى مصر والعالم العربى ، ويعينهم على الالمام بأهم الأعمـــدة التى تقوم عليها الديمقراطية بمعناها العلمى المعاصر ٠٠ فيستطيعرن بذلك ممارسة نشاطهم السياسى وحقوقهم الأساسية بايجابية أكثر ٠

ينقسم هذا البحث الى أربعة فصول ، نبحث فى كل فصل أساس من الأسس التى تقوم عليهاالديمقراطية مع الاهتمام بالواقع العلمى فى مصر ٠

ففى الفصل الأول نبحث : مبدأ سيادة الشعب ٠

وفى الفصل الثانى نبحث : مبدأ كفالة حقوق الانسان والحريات العامة ٠

وفى الفصل الثالث نبحث : مبدأ الفصل بين السلطات ٠

وفى الفصل الرابع نبحث : مبدأ سيادة القانون ٠

الفصـــل الأول

مبـدأ سيادة الشـعب

تنص معظم الدساتير الحديثة على أن الأمة « أو الشعب » مصدر السلطات٠٠

وتنص المادة /٣ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١٩٧١/٩/١١ على ما يلى :

« السيادة للشعب وحدة ، وهو مصدر السلطات ، ويمارس الشعب هـــذه السيادة ، ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور » ٠

ويعنى مبدأ سيادة الشعب أن تكون الكلمة العليا ، سواء فى تقرير سياسة البلاد ــ وأهدافها الكبرى ، أم فى تحقيق هذه السياسة فى يد الشعب وحـده ممثلا فى سلطته التشريعية المتعاونة مع كل من السلطتين التنفيذية والقضائية ،

على أن تمارس كل سلطة اختصاصاتها لتحقيق هذه السيادة تحت رقابة دائمة وفعالة من الشعب صاحب الحق الاصيل رقابة تتمثل فى رأى عـام قـوى ومستنير وفى ظل ضوابط دستورية أساسية .

لماذا كان مبدأ سيادة الشعب أول أساس تقوم عليه الديمقراطية ؟؟ .

لانه عن طريق وضع هذا المبدأ موضع التنفيذ الفعلى فانه يمكن أن يشترك الشعب بأغلبيته الساحقة فى حكم نفسه بنفسه ، قولا وعملا .. وهذا هـو المعنى الاصيل للديمقراطية منذ نشأتها وفضلا عن ذلك فان مبدأ سيادة الشعب يحل ببساطة مشكلة من أهم المشاكل التى تواجه الدول المتحضرة وهى مشكلة انتقال السلطة بين الحكام بالطرق القانونية السلمية ، اذ يسد احترام هـذا المبدأ الطريق أمام وسائل العنف والانقلابات ... وعلى ذلك فالملاحظ أن كـل نظام يعترف صـدقا وحقـا بمبدأ سيادة الشعب لاتكون لديه تلك الاضطرابات أو المؤامرات التى تهدد أمن الناس وسكينتهم .. لاتكون لديه تلك الحساسية المفرطة ضد المعارضة .. ولا يتشبث بالحكم بلا مبرر قانونى أو واقعى بل يقبل بسهولة ويسر ارادة الشعب فى تغيير الحكام ـ تلك الارادة التى يعبر عنـها من خلال الانتخابات الحرة وغيرها من وسائل التعبير .

ضمانات مبدأ سيادة الشعب :

دلت تجارب الامم على أن هذا المبدأ لايمكن أن يسود الا فى ظل نـظم سياسية تقوم على مبادىء صلبة ، تحترم حقوق الانسان وحرياته العامة مهمـا اختلفت الاتجاهات الفكرية أو السياسية ، تحترم حق المواطنين فى المشاركة قانونيا وفعليا فى الحكم ، وصنع القرارات السياسية ورسم السياسة العامـة للدولة ، ويتم ذلك استنادا الى نصوص واضحة ومنسجمة فى الدستور والقوانين واللوائح وصادرة من السلطة المختصة وتكفل احترامها سلطة قضائية مستقلة وذات حصانة ورأى عام قوى ومستنير .

ولايكفى لكى يكون هذا المبدأ حقيقة واقعة أن ينص عليه فى الدستور فحسب، بل يلزم وجـود ضوابط وعوامل أخرى تعطيه الفاعلية ، وتحميـه من الاهـدار .

فمثلا : هل يمكن تطبيق ـ هذا المبدأ اذا كانت هناك نصوص سارية تعارضه أو تفرغه من مضمونه ؟؟ سواء أكانت نصوصا دستورية أو قانونية أو لائحية ؟؟

هل يمكن تطبيقه فى حـالة طغيـان السـلطة التنفيذية عـلى غيرهـا من السلطات ؟؟

هل يمكن تطبيقه فى حالة فرض الوصاية على العمل السياسى وعلى المواطنين من أى جهة كانت ـ سواء كانت جهة ادارية أو جهة حزبية ـ بحيث تتحكم هذه الجهة فى تحديد من يشارك فى العمل السياسى ومن لايشارك فيه ؟؟

هل يمكن تطبيقه فى غياب انتخابات حرة يتم عن طريقها اختيار الشعب لممثليه اختيارا صحيحا ؟؟

وهل يستطيع المواطنون المشاركة فى العمل السياسى مشاركة فعلية وهم مهددون فى حرياتهم العامة وفى ارزاقهم وحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية ؟؟

وأخيرا .. هل يمكن تطبيق مبدأ سيادة الشعب فى ظل سيادة الأوضاع والقوانين الاستثنائية أو فى ظل سلطة قضائية غير مستقلة أو يشوب حصانتها أية شائبة ؟؟ .

الاجابة ستكون بالنفى بطبيعة الحال ، اذ من الواضح أنه يلزم توافر عدة اشتراطات أو ضوابط أساسية لامكان وضع ذلك المبدأ موضع التنفيذ القانونى والفعلى .

وتتلخص هذه الضوابط كما يرى أغلب الفقهاء فيما يلى :

١ ـ ضرورة قيام نظام الدولة على مبادىء صلبة تقر مبدأ سيادة الشعب دستوريا وقانونيا ولائحيا وفعليا .

٢ ـ ضرورة وضع قانون صحيح للانتخابات يحقق أفضل وأضمن تمثيل للشعب فى المجالس النيابية أو المحلية أو فى المراكز القيادية التى تشغل بالانتخاب .

٣ ـ ضرورة اطلاق الحريات العامة والسياسية وعلى رأسها حرية التعبير وتكوين الأحزاب السياسية والجمعيات واصدار الصحف والاجتماع السلمى وغير ذلك من حريات فى ظل ضمانات فعلية وقانونية واحترام كامل لحقوق الانسان المعترف بها فى العالم المعاصر .

« سنتناول ذلك بالتفصيل فى الفصل الثانى من هذا البحث » .

٤ ـ ضرورة ضمان استقلال القضاء وحصانة رجاله فى ظل سيادة القانون العادى مع الغاء كافة الأوضاع والقوانين الاستثنائية .

« سنتناول ذلك بالتفصيل فى الفصل الأخير من هذا البحث » .

وحتى لاتكون هذه الكلمات مجردة فانه يلزم التنويه بقدر الامكان عن واقعنا القانونى والعملى فى مصر ..

تقدير مبدأ سيادة الشعب فى مصر :

لم يحقق النظام النيابى فى مصر ومنذ انشائه سنة ١٩٢٤ أهدافه المرجوه فى صيانة مبدأ سيادة الأمة رغم النص عليه صراحة فى دستور سنة ١٩٢٣ ، ولم يكن السبب راجعا الى فساد النظام النيابى ذاته ، وانما كان يرجع الى وجود السيطرة الاستعمارية الاجنبية والاستبداد الملكى وأعوان الاثنين من كبار الملاك والمستوطنين ، لقد كان لهذين العاملين آثار عميقة فى بنيان الدستور ذاته وما تضمنه من ثغرات ... فضلا عما تضمنته القوانين والمراسيم

التى ظلت سائدة أو صدرت فى ظل الدستور وما حوته من ثغرات واعتداءات على حقوق المصريين وحرياتهم العامة ٠

فمثلا بنى دستور ١٩٢٣ على أساس مبدأ « ان الامة مصدر السلطات » ومع ذلك فقد نص الدستور ذاته على مسائل حرم الشعب من مناقشتها أو تعديلها ، ومن بينها عدم جواز تغيير شكل الحكم الملكى أو تغيير نظام وراثة العرش ٠ مع أن القواعد العامة للديمقراطية تقرر أن الدستور الذى يعبر عن الأمة لايجوز أن يحد من سيادتها بل يلزم أن يخضع لها ، فاذا اتفقت الأمة على نظام وارادته فيجب أن تنفذ أرادتها ولا يقوم أمامها اى عائق ، يضاف الى ذلك استمرار تعطيل الضمانات الدستورية للحقوق والحريات وتراكم القوانين والأوامر المقيدة للحريات العامة ، وعدم احترام ارادة الامة التى تعبر عنها فى الانتخابات ٠٠٠ وغير ذلك ٠٠

وكانت النتيجة اهدار لمبدأ سيادة الأمة وافساد للارادة الشعبية ٠

واذا تركنا جانبا الدساتير الأخرى التى توالت بعد صدور دستور ١٩٢٣ نظرا لصورية بعضها أو نظرا لان بعضها الآخر كان ذا طبيعة مؤقتة الأمر الذى يجعل من دراسة مبدأ سيادة الشعب فيها غير عملى ، واقتصرنا على دراسة الوضع الحالى فى ظل دستور ١٩٧١ فاننا نكرر أن مبدأ سيادة الشعب منصوص عليه بوضوح فى المادة /٣ من الدستور ، كما تضمن الباب الثالث منه مواد هامة تقرر او تنظم حقوق وواجبات وحريات المواطنين العامة ،وتضمن الفصل الثانى من الباب الخامس أحكاما متعددة تنظم تولى مجلس الشعب سلطة التشريع واقرار السياسة العامة للدولة والرقابة على السلطة التنفيذية ٠

وتضمن الفصل الثالث من هذا الباب اختصاصات السلطة التنفيذية التى يتولاها رئيس الجمهورية ٠

وتضمن الفصل الرابع من هذا الباب الاحكام المنظمة للسلطة القضائية ٠

كما أقر الدستور فى المادة ١٦٥ مبدأ استقلال القضاء ٠

كما نص فى المادة ١٦٨ على أن القضاة غير قابلين للعزل ٠

وهذه النصوص جميعها وغيرها تتضمن فى الواقع الكثير من المبادىء التى تسير عليها أرقى النظم الديمقراطية ، الا أنه من الملاحظ أن جميع هذه النصوص كثيرا ما تشوبها عيوب صارخة ٠٠ تتمثل أحيانا فى التعارض وأحيانا فى القصور وأحيانا فى الغموض بل والشذوذ اللامعقول فى أحيان أخرى ، الأمر الذى يخل اخلالا جسيما بالمقومات الأساسية لمبدأ سيادة الشعب ٠

وبطبيعة الحال لن يتسع المجال هنا لمناقشة كل هذه النصوص ، وبحث مدى ملاءمتها أو عدم ملاءمتها لمبدأ سيادة الشعب وجعله حقيقة واقعة ، فهذا عمل كبير لابد وأن تقوم به أجهزة فنية كبرى ، وأن يناقشه الشعب بنفسه او عن طريق ممثليه فى هيئاته التشريعية المنتخبة انتخابا حرا ، ولكن تكفى الآن الاشارة

الى ضرورة توافر الضوابط أو الأوضاع الآتية التى أحس بأهميتها من واقع الظروف الموضوعية التى نعيشها فى ظل دستور سنة ١٩٧١ الحالى :

١ ــ ضرورة توافر الانسجام التام بين مواد الدستور والتطورات المتتابعة التى تستجد بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ ومنها على سبيل المثال السماح بتكوين بعض الأحزاب السياسية والاتجاهات العميقة نحو الغاء أو تحديد القيود الادارية على العمل السياسى أو العمل الصحفى ونحو اقرار مبدأ المسئولية الكاملة للسلطة التنفيذية أمام مجلس الشعب والغاء القيود التى تعرقل حق مجلس الشعب فى رسم السياسة العامة للدولة والأشراف على تنفيذها .

٢ ــ تحديد معانى بعض المصطلحات الشائعة فى نصوص الدستور والقوانين مثل اصطلاح الوحدة الوطنية واصطلاح السلام الاجتماعى واصلاح حتمية الحل الاشتراكى .

فمثلا اصطلاح الوحدة الوطنية هل يعنى مصادرة الحق فى تكوين الأحزاب السياسية ؟؟ أم يعنى فرض نوع من الوصاية السياسية أو الادارية على العمل السياسى ؟؟ فاذا كانت الاجابة البديهية لا .. اذا ما هو المعنى المحدد لاصطلاح الوحدة الوطنية ؟ وما هى ابعاده ــ الحقيقية حتى يزال عنه كل غموض وحتى تلتزم السلطة القضائية وباقى السلطات هذه الحدود والأبعاد ولا يستغل الغموض من أجل اهدار مبدأ سيادة الشعب أو حقوق وحريات المواطنين ؟؟ .

٣ ــ اقرار وسيلة الانتخاب الحر المباشر كقاعدة عامة لتولى المناصب الكبرى مثل رئاسة الجمهورية ونواب رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية والحكم المحلى والمحافظين ... الخ .

٤ ــ تطوير قانون الانتخابات فى مصر بما يكفل للمرشحين تمثيل دوائرهم تمثيلا فعليا بالأخذ بأرقى نظم الانتخابات فى العالم المعاصر كنظام التمثيل النسبى للاصوات ، وزيادة عدد الدوائر الى الحد الذى يسمح للمرشح العادى بالالتقاء السهل بناخبيه ، واعطاء الفرص المتكافئة لجميع المرشحين فى استخدام اجهزة الاعلام ، ومنح الحق للناخبين فى اقالة نوابهم الذين أخلوا بواجباتهم ومراعاة مصالح الناخبين أو مصالح الوطن ، وأخيرا وضع الضوابط الدقيقة والمعمول بها فى الدول الديمقراطية لضمان الحيدة الكاملة عند اجراء الانتخابات بأن تجريها مثلا حكومة ائتلافية وأن تشرف عليها أجهزة قضائية وأن يتم التصويت وحفظ صناديق الانتخابات ونقلها وفرزها تحت رقابة كاملة من ممثلى المرشحين، وأن ينص بوضوح على عدم شرعية أية انتخابات أو استفتاءات تجرى فى ظل سريان قانون الطوارىء « الاحكام العرفية » أو غيره من القوانين والأوضاع الاستثنائية .

٥ ــ اعادة بحث وتنظيم الاستفتاءات الشعبية وتحديد الحالات التى يمكن اللجوء فيها الى الاستفتاء بحيث تقتصر على المسائل القومية الكبرى التى تثور حولها خلافات رئيسية بين طبقات وطوائف الامة مثل :

الوحدة أو الاتحاد مع دولة أخرى ، الانفصال ، ابرام المعاهدات الهامة أو نقضها .. بحيث يكون الاستفتاء اجراء مكملا لاختصاصات السلطة التشريعية

وليس بديلا لها ولا يشكل اعتداء أو غصبا لاختصاصاتها أو اختصاصات اية سلطة أخرى •

٦ ـ الغاء القوانين والتشريعات والأوضاع الاستثنائية خاصة تلك التى تفرض الوصاية على العمل السياسى أو تحرم أى مواطن من حقوقه العامة أو السياسية بدون حكم نهائى قضائى صادر بعد محاكمة عادلة أمام القاضى الطبيعى لهذا المواطن •

ومن أمثلة هذه القوانين والتشريعات :

(١) القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر والمعدل بالقرار الجمهورى بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٨ •

(٢) القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بتقرير الاحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية وتعديلاته •

(٣) القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٩ الخاص بحفظ النظام فى معاهد التعليم •

(٤) قرار وزارة العدل فى ١٩٥٢/٣/٨ بانشاء نيابة أمن الدولة •

(٥) قرار وزارة العدل فى ١٩٥٧/٦/١٠ بتعديل اختصاصات نيابة أمن الدولة •

(٦) الأمر الجمهورى رقم ٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن حظر ترويج اشاعات كاذبة أو بث دعايات مثيرة •

(٧) الأمر الجمهورى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٧ بتخويل وزير الداخلية سلطة الأمر باعادة الاشخاص المولودين أو المتوطنين فى غير الجهة التى يقيمون فيها الى مقر ولادتهم أو توطنهم •

(٨) القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب •

(٩) القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٩٣٩ لسنة ١٩٧١ بتشكيل محكمة الثورة وتحديد ممثل سلطة التحقيق والادعاء •

(١٠) القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن حماية الوحدة الوطنية •

(١١) القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية •

(١٢) القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية أمن الوطن والمواطن •

وغير ذلك من قوانين وتشريعات ولوائح •

٧ ـ واخيرا فلا بد وأن تتوافر الأسس الديمقراطية التى سوف نتناولها بالدراسة فى الفصول التالية من هذا البحث واقصد مبدأ كفالة حقوق الانسان والحريات العامة ، ومبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ سيادة القانون • فهذه المبادىء جميعا مرتبطة ومتفاعلة مع مبدأ سيادة الشعب ، وكل مبدأ منها يؤثر ويتأثر بلاشك بالمبدأ الآخر كما سيتضح فيما بعد •

الفصل الثانى

مبدأ كفالة حقوق الانسان والحريات العامة

هذا هو الأساس الثانى الذى لابد منه لامكان قيام صرح ديمقراطى حقيقى ·

واصطلاح الحريات العامة مألوف أيضا الا أنه يثير من الناحية القانونية بعض اللبس والغموض ·

فبعض الفقهاء يعرفون الحريات العامة كما لو كانت مرادفة للحريات الشخصية أو الحقوق الفردية والاجتماعية ·

وبعضهم يعرفونها كما لو كانت سلطة يملكها كل فرد لتمكنه من ممارسة وتنمية نشاطه الجسمانى والعقلى والروحى ولا تملك الدولة أن تمد هذه السلطة الا بالقدر الضرورى لحماية حريات الآخرين ·

ويكتفى آخرون بتعريف الحريات العامة بأنها بعض الحقوق المعترف بها والتى تنظمها وتحميها الدولة ·

أما الفقه الماركسي فيرى أنه رغم الاهمية التاريخية لظهور المفهوم التقليدى للحريات العامة لانه يمثل مرحلة متقدمة من مراحل التطور الا أن هذا الفقه لايكتفى بهذا المفهوم لان هذه الحريات لايكون لها مضمون فعلى الا لحائزيها الذين يملكون من الوسائل الضرورية ما يمكنهم من ممارستها وهم « البورجوازيون » الذين يهللون « للفرد المجرد » أو « الفرد بصفة عامة » لاخفاء الظلم الاجتماعى الصارخ الناجم من تناقضات النظام الراسمالية ·

فالبورجوازيون عندما يتشدقون بمبدأ « الفرد المجرد » لا يكون فى ذهنهم الا نوع واحد من الأفراد ــ وهو الفرد الرأسمالى المستغل وليس أبدا الفرد العامل ·

الفقه الماركسى اذا يرى أن حقوق الانسان وحرياته والتزاماته انما هى نتاج طبيعى للتطور التاريخى · أنه ينظر اليها فى نطاق المعاملات الاقتصادية والبناء الطبقى للمجتمع وفى نطاق النظام السياسى السائد والأفكار المسيطرة فليس هناك شىء أسمه الفرد المجرد لان الفرد دائما ينتمى لطبقة أو فئة اجتماعية بمشاعره وأفكاره ومطامحه وعاداته وقدراته واحتياجاته ·· وليس معنى ذلك أن الماركسية تسعى لتذويب الفرد بل تسعى لتخليصه من الاستغلال والعبودية المادية والروحية، تسعى لتطوير العلاقات الاقتصادية والبنيان الطبقى للمجتمع من أجل رفاهية الناس واشباع احتياجاتهم المادية والروحية المتزايدة فتضمن بذلك ممارسة فعلية لحقوقهم وحرياتهم ·

وهناك أخيراً الفقه الفاشى أو النازى الذى ظهر فيما بين الحربين العالميتين الاخيرتين منعكساً فى بعض الدساتير فى ايطاليا والمانيا واسبانيا والبرتغال .. وغيرها .

ومن وجهة نظر هذا الفقه فانه يعتبر حريات الانسان وحقوقه مجرد خرافة ولا يجب أن ينظر اليها باحترام أو اهتمام اذ أنه لاتوجد للانسان فى نظر فلاسفة هذا الفقه أية قيمة إلا اذا كان منتميا لدولة أو جنس ما أو غير ذلك اذحسب مفهومهم فان الأفراد الخارجين عن هذه الانتماءات لايستحقون أى احترام فليس بالحرية عندهم يكتمل الانسان ، وكل مظهر للحرية لايدور فى نطاق الجماعة التى ينتمى اليها هذا الانسان مرفوض تلقائيا اذ أن القيمة الجوهرية عند الفاشيين تكمن فى النظام وليس فى الحرية .

ويلاحظ البروفيسور أوليفييه أنه رغم ان الماركسية انتقدت المفهوم التقليدى للحريات العامة وحقوق الانسان الا أن هذا الانتقاد قام على أساس أعلا قيمة الانسان وتأكيد حرياته أما الفقه الفاشى فقد قام على أساس اعلاء قيمة النظام والانتماء لجماعة معينة أو جنس أو لون معين .

ونحن جميعا نعلم ثمار هذا الفقه الغير انسانى .. فلقد ذهبت النازية على الأخص الى آخر شوط فى منطلقها الحقود ضد فكرة الحريات العامة وحقوق الانسان ، وأخضعت شعبا بأكمله لارادة فرد واحد ، وحرقت فى أفران حرق الجثث الملايين من الناس والاطفال والعجائز لا لذنب جنوه سوى ذنب عدم انتمائهم الى الجنس الذى أدعوا أنه أفضل الاجناس ! ولحسن الحظ .. نجحت البشرية فى الحرب العالمية الثانية وبعدها فى سحق هذا الغول الفاشى ، وأنقذت حقوق الانسان من المصير الذى كان يتهددها ويعيدها الى جوف قرون الظلام السابقة .

على أية حال فان الخلافات حول مفهوم الحريات العامة ستظل أمرا طبيعيا مادامت لاتؤدى الى مصادرة الفكرة من أساسها . فهذا التعبير .. تعبير الحريات العامة .. مهما صيغ وحدد فانه سيظل من المصطلحات المرنة التى تتأثر مضامينها بتغيير الظروف المذهبية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية وسوف يلحق هذا المضمون كثيرا من التطورات والتعميقات كلما تطورت تلك الظروف . ..

وأرى أن هذه الحقيقة لابد وأن تفرض على القانونيين والسياسيين ـ مهما اختلفت مذاهبهم الفكرية ـ أن يجتهدوا من أجل صياغة مفهوم للحريات العامة بحيث تضمن هذه الصياغة على الأقل الحدود الدنيا لفكرة الحريات العامة مع وضع الضوابط الضرورية لحماية هذا المفهوم بحيث يكون مصطلحا علميا وعمليا فى نفس الوقت ، وسنجد المجال فى ذلك فسيحا لحسن الحظ عند دراسة موضوع الحريات العامة .. وهو حقوق الانسان .

فحقوق الانسان سواء كنا متأثرين بهذا المذهب أو ذاك ـ أصبحت تفرض نفسها فى العالم المعاصر ، وهى لابد وأن تقودنا الى دراسة القانون الوضعى الذى يحكم الحريات العامة ويحدد حقوق الانسان التى تقوم تلك الحريات لممارستها ،

وسوف نلاحظ أنه فى هذ المجال سنجد أن درجة الغموض أو اللبس ضئيلة ٠

وقبل أن نتناول هذاالجانب بالدراسة فلابد وأن نتساءل عن أهمية الحريات العامة فى النظم الديمقراطية ٠

اهمية مبدأ كفالة حقوق الانسان والحريات العامة للديمقراطية :

اذا سلمنا بأنه يلزم لقيام نظام ديمقراطى أن تكون فيه السيادة للشعب فانه يتحتم بالضرورة اقرار أحقية هذا الشعب فى ممارسة هذه السيادة ولن يكون هذا ممكنا بطبيعة الحال ما لم يشتغل المواطنون بالسياسة والمسائل العامة وصنع القرارات السياسية فالديمقراطية لاتعرف وسيلة لتحقيق سيادة الشعب سوى أن يكون أفراد هذا الشعب سادة أنفسهم أولا ، وأن يعتبروا الاشتغال بالسياسة ركنا جوهريا فى حياتهم حتى يتمكنوا من حكم أنفسهم بأنفسهم ٠

ولما كان الاشتغال بالسياسة والمسائل العامة غير ممكن عملا بدون ممارسة حريه الراى والنقد والاجتماع وتكوين او الانضمام الى الاحزاب السياسية والجمعيات والمنظمات الديمقراطية والحق فى اصدار الصحف وغير ذلك من حريات عامة فانه يتضح لنا اهمية مبدا كفاله الحريات العامة وحقوق الانسان فى بناء الديمقراطية ٠

وبالاضافة الى ذلك فانه لايمكن عملا ممارسة الحريات السياسية بدون ضمانات للحريات الشخصية والحياة الخاصة لكل مواطن فضلا عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التى تكفل لهذا المواطن ممارسة تلك الحريات ٠

وهكذا يتضح لنا أهمية هذا المبدأ من الناحية القانونية العملية ونننتقل بعد ذلك الى تقديم حقوق الانسان والحريات العامة وضماناتها كما هى قائمة فى قانوننا الوضعى فى مصر ٠

الحريات العامة وحقوق الانسان فى القانون المصرى :

سنتناول فى هذه الدراسة التعريف بهذه الحريات والحقوق ، ثم الصفات المميزة لها ، وأخيرا نتناول الضمانات التى تكفل ممارسة تلك الحريات والحقوق وأخيرا نناقش تقدير هذه الضمانات ٠

١ ـ مضمون الحريات العامة وحقوق الانسان فى مصر :

صدرت فى مصر لاول مرة فى تاريخها القانونى الحديث أول نصوص دستورية أساسية تنظم حقوق وحريات المصريين فى دستور سنة ١٩٢٣ الذى كان ثمرة من ثمار ثورة ١٩١٩ ٠

الا أن تقرير هذه الحقوق والحريات بصورة قانونية لم يؤت ثمرته المرجوة بسبب وجود السيطرة الاستعمارية من جهة والاستبداد الملكى وأعوانه من جهة أخرى ٠ فقد كان لهذين العاملين أثرا عميقا فى ممارسة تلك الحقوق والحريات ٠٠ أثرا سلبيا بطبيعة الحال ساعدت عليه الثغرات التى تضمنها دستور سنة ١٩٢٣ ووسعت فيها القوانين والاجراءات المقيدة للحريات التى تراكمت بعد صدوره ٠

وعندما قامت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، وبعد أن أسقطت النظام الملكى كان المأمول أن تلحق النصوص القانونية المنظمة للحريات العامة والحقوق التطورات الايجابيــة المؤكدة لهما الا أن هذا التطوير صادفتــه العقبــات بعـــد العقبات .

وفى ١٩٧١/٩/١١ صدر دستور جمهورية مصر العربية الحالى مقررا كثيرا من الحقوق والحريات العامة .. الا أن ضمانات ممارسة هذه الحقوق والحريات مازالت محل نظر وانتقاد متزايد كما سيتضح فيما بعد .

ينظم الدستور الحالى الحريات العامة والحقوق فى الباب الثالث بعنــوان « الحريات والحقوق والواجبات العامة » كما يتضمن الدستور فى أبواب اخــرى بعض النصوص المتناثرة التى تتعلق أيضا بهذه الحريات والحقوق .

ويمكن تصنيف الحريات العامة وحقوق الانسان فى دستورنا فى أربـــع مجموعات :

أ ـ المجموعة الأولى :

وتتعلق بالحريات والحقوق الشخصية للمواطن :

تنص المادة ٤١ على ما يلى :

(الحرية الشخصية حق طبيعى ، وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقـــل الا لأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصـــدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة وذلك وفقا لاحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى) .

وتنص المادة ٤٢ على ما يـــلى :

(كل مواطن يقبض عليه او يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معـــاملته بما يحفظ كرامة الانسان . ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون . وكـــل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أو التهديد بشىء منـــه يهدر ولا يعول عليه) .

وتحرم المادة ٤٣ باجراءات تجارب طبية أو علمية على أى انسان بغير رضائه .

وتحمى المادة ٤٤ حرمة لمساكن وتمنع دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضـــائى ووفقا لأحكام القانون .

وتحمى المادة ٤٥ الحياة الخاصة للمواطنين وتمنع استخدام أجهزة التصنت والتجسس أو فض المراسلات الخاصة الا بأمر قضائى ووفقا لأحكام القانون .

كما تؤكد المادة ٤٩ حرية البحث العلمى والابداع الأدبى والفنى .

وتقرر المادة ٥٧ لاول مرة فى مصر عدم سقوط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات العامة بالتقادم ٠

ب ـ المجموعة الثانية :

وتتعلق بعلاقات الأفراد بالأشياء والجماعات :

فتنص المادة ٣٢ على ما يلى :

(الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى اطار خطة التنمية دون انحراف أو استغلال ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب) ٠

وتنص المادة ٣٤ على منع فرض الحراسة على الملكية الخاصة الا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ٠

كما تحرم المادة ٣٦ المصادرة العامة للاموال ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى ٠

وتنص المادة ٤٠ على الحق فى المساواة بين جميع المواطنين كما تتناول كثيرا من المواد حقوق الاسرة فى حماية الدولة لها ٠

وتصون المواد ٥٠ ، ٥٢ حرية الاقامة والهجرة ٠

جـ ـ المجموعة الثالثة :

وتتعلق بالحريات السياسية :

ونجد بهذه المجموعة تأكيدات لحريات الفكر والعقيدة والدين والتعبير والإجتماع واقامة المنظمات السلمية والاشتراك فى ادارة الأعمال العامة والقبول بالوظائف العامة ٠

فتنص المادة ٤٧ على ما يلى :

(حرية الرأى مكفولة ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى) ٠

وتنص المادة ٤٨ على مايلى :

(حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ٠ والرقابة على الصحف محظورة ، وانذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور ، ويجوز استثناء فى حالة اعلان الطوارىء أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات

ووسائل الاعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العـامة أو اغراض الأمن القومى وذلك كله وفقا للقانون) .

وتنص المادة ٥٤ على ما يـلى :

(للمواطنين حق الاجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحا دون حاجـة الى أخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون) .

وتقرر المادتان ٥٥ ، ٥٦ حقوق المواطنين فى تكوين الجمعيات والنقابات .

د ـ المجموعة الرابعة :

وتتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية :

ونجد ضمنها الحق فى العمل ـ مادة ١٣ التى تنص على مايلى :

(العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ولا يجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتـضى القانون ولاداء خدمة عامة وبمقابل عادل) .

وتنص المادة ١٧ على الحق فى الأمن الاجتماعى فتقول :

(تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى معاشات العجز عـن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا وذلك وفقا للقانون) .

أما الحق فى التعليم فوفقا للمادة ١٨ نجد أنه :

(التعليم حق تكفله الدولة وهو الزامى فى المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الالزام الى مراحل أخرى وتشرف على التعليم كله ، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى وذلك كله مما يحقق الربط بينـه وبين حاجات المجتمع والانتاج) .

وتكفل المادة ١١ حقوق المرأة ومساواتها بالرجل فتقول :

(تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الاسرة وعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون اخلال باحكام الشريعة الاسلامية) .

أما المادة ١٠ فتكفل حماية الأمومة والطفولة والشباب فتقول :

(تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشىء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم) .

وتقر المادة ٢٦ مبدأ اشتراك العمال فى ادارة المشروعات .

كما تقرر المادة ٢٧ مبدأ أحقية المنتفعين فى ادارة مشروعات الخدمـات ذات النفع العام وحق الرقابة عليها وفقا للقانون .

٢ ـ الصفات المميزة للحريات العامة والحقوق فى مصر :

الصفة الأولى المميزة للنصوص التى تنظم الحريات العامة وحقوق المصريين اتسامها بالتوفيق الواضح بين النظرة التقليدية والنظرة الاجتماعية لمفهوم الحرية ٠

فمثلا المادة ٣٢ من الدستور التي تنظم حق الملكية نلاحظ أن التوفيق واضح بين أنصار الملكية الفردية وبين أنصار الملكية العامة ٠

والصفة الثانية المميزة لتلك النصوص هى انها تصور ما يجب أن تكون عليه حقوق الانسان المصرى وحرياته العامة فى مصر أكثر مما تصور ما هى عليه هذه الحقوق والحريات فى الواقع ٠

فالمادة ٤٩ ، ٤٢ المخصصتان لحماية الحريات الشخصية واللتان تحرمان التعذيب والمعاملات القاسية نصوص مدهشة فى الصياغة للغاية فى ظروف فعلم جميعا انه لم يخل فيها بعد مشكلة ضمان تنفيذ هذه النصوص ٠

وكذلك النص الوارد فى المادة ٤٨ والخاص بحرية الصحافة والطباعة والنشر ، كم من التساؤلات والتأملات التى يثيرها هذا النص فى ظروف نلمس فيها جميعا احتكار الدولة للصحافة الرئيسية وأجهزة الاعلام ، وسيطرة السلطة التنفيذية بالتالى على حريات المواطنين الخاصة بالتعبير عن آرائهم ، الأمر الذى يؤكد أن هذا النص قد يصور المستقبل أكثر مما يصور الواقع ، وهذا يؤدى بنا الى التساؤل عن مدى فاعلية الضمانات التى تكفل ممارسة الحريات العامة وحقوق الانسان فى مصر ٠

٣ ـ ضمانات الحريات العامة وحقوق المصريين :

تتمثل الضمانات الأساسية للحقوق والحريات فى بلدنا فى :

١ ـ ضمانات سياسية ٠

٢ ـ ضمانات قضائية ٠

٣ ـ ضمانات شعبية ٠

والمقصود بالضمانات السياسية ما تمارسه السلطة التشريعية من اختصاصات تتعلق بالرقابة على تصرفات السلطة التنفيذية فى مجال الحريات العامة وحقوق الانسان المصرى ٠ ويدخل فى ذلك سن القوانين اللازمة ٠ وتوجيه الأسئلة والاستجوابات ، وحجب الثقة عن الحكومة ٠٠ وغير ذلك ٠

أما المقصود بالضمانات القضائية ، فتتمثل فى حق التقاضى المكفول للافراد الذى يتيح لهم طرح أى نزاع يتعلق بحرياتهم وحقوقهم أمام المحكمة المختصة التى تصدر حكمها فى هذا النزاع مستهدفة حماية المصالح المشروعة من حقوق وحريات وفقا للقوانين واللوائح السارية ٠

وأخيرا تأتى الضمانات الشعبية او ضمانات الرأى العام وتتمثل فيما يمارسه الشعب فعلا بجماعاته وأحزابه ونقاباته وجمعياته وأفراده من حقوق فى التعبير عن الرأى والنقد للسلطات عند حدوث أى تجاوزات ضد الحريات العامة والحقوق ٠

واذا طبقنا هذه الأنواع الثلاثة على الوضع في مصر فاننا **نلاحظ أن الضمانات السياسية** مازالت محدودة ، فالقيود على تكوين الاحزاب السياسية بل وعلى العمل السياسي نفسه مازالت موجودة وأن كانت أقل نسبيا مما قيل ، فضلا عن استمرار العمل بالقوانين الاستثنائية وأحكام قانون الطوارىء وتركيز السلطة في يد السلطة التنفيذية .

ولكن هذا لم يمنع على أية حال من وجود بعض أوجه وامكانيات المراقبة السياسية الملحوظة والتى تمثلت فى كثير من مواقف بعض أعضاء أحزاب المعارضة والمستقلين بل وبعض أعضاء الحزب الحاكم . والمرجو الا تواجه السلطة التنفيذية والحزب الحاكم المعارضين بالحساسيات الزائدة وأن تسعى لازالة مايعرقل العمل السياسي والديمقراطي من الغاء للقيود التى تحد من الحريات السياسية وخاصة حرية الرأى والتعبير وحرية تكوين الأحزاب السياسية حتى تكون هناك ضمانات سياسية فعلية للحريات العامة وحقوق المصريين .

اما الضمانات القضائية : فلها وضع مختلف اذ ان النصوص الدستورية الواردة بالباب الرابع تحت عنوان « سيادة القانون » تتسم بالوضوح (المواد من ٦٤ الى ٦٩) كما تقرر مبدأ خضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانة القضاة كضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات والعامة كما تقرر أن التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة أمام قاضيهم الطبيعى .

وحظرت المادة ٦٨ تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء وأكدت المادة ٦٦ على شخصية العقوبة وأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ، كما حظرت المادة ٧٢ الامتناع عن تنفيذ الاحكام ، واعتبرت هذا الامتناع من جانب أى موظف مختص بالتنفيذ جريمة يعاقب عليها القانون ومع ذلك ، ورغم كل هذه النصوص المقررة دستوريا لحماية حق التقاضى فما زالت الضمانات القضائية تتعثر فى الواقع العملى لاسباب عدة تتعلق بأسس الديمقراطية التى سبق ذكرها والتى سوف نتناولها بالحديث فيما بعد :

ونضيف الى ذلك ـ وبوجه خاص ـ الثغرات الآتية :

١ ـ لم يتم وضع النصوص الدستورية التى تتعلق بالقضاء وحيدته وحصانته موضع التنفيذ الفعلي :

٢ ـ يتضمن نصوص الدستور احكاما تتعلق بالمدعى الاشتراكي وهي أحكام شاذة تتنافى مع وحدة السلطة القضائية وعدم قابلية أعضائها للعزل واستقلالها عن السلطة التنفيذية .

٣ ـ تعارض الكثير من القوانين الاستثنائية مع بعض النصوص الدستورية التي تمنع مثول المواطنين الا أمام قاضيهم الطبيعى .

٤ ـ عدم وضع قانون للمحكمة الدستورية العليا بحيث تصبح هذه المحكمة ضمانة اساسية من ضمانات الحقوق والحريات لا سلاحا فى يد السلطة التنفيذية تهدر به استقلالية القضاء باقحامه فى المسائل والاختلافات الحزبية .

وأخيرا تأتى الضمانات الشعبية ، واعتقد انها ستكون من أقوى الضمانات اذا توافرت مقوماتها ، لانها هى التى تبث الحرية والايجابية بين المواطنين ، وترفع من وعيهم وتدفعهم لشرف العمل السياسى البناء بما يتضمنه ذلك من يقظة وحرص ودفاع عن حقوق الشعب وحماية للحريات العامة .

ونلاحظ أن وضع هذه الضمانات فى مصر مازال محدودا للغاية ، والسبب في ذلك كما هو معروف هو نفس السبب الذى يعرقل الضمانات السياسية ، وهو تعثر العمل السياسى وتعطيل كثير من الحريات العامة الاساسية وعلى الأخص الحق فى التعبير والحق فى تكوين الأحزاب السياسية والحق فى اصدار الصحف فهذه الحقوق هى الكفيلة بامكان ممارسة الحريات السياسية وهذا شرط جوهرى لقيام رأى عام قومى ومستنير بشكل أساس الضمانات الشعبية .

الفصل الثالث

مبدأ الفصل بين السلطات

استقر الفقه الدستورى على تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث :

الوظيفة التشريعية .

الوظيفة التنفيذية .

الوظيفة القضائية .

وهذه الوظائف هى ما أصطلح على تسميتها بالسلطات الثلاث .

فالسلطة التشريعية تختص بسن القوانين وتعديل الدستور ورقابة السلطة التنفيذية .

والسلطة التنفيذية تختص بالسهر على تنفيذ القوانين وسير المرافق العامة وانتظام الدولاب الحكومى .

أما السلطة القضائية فتختص بتطبيق القوانين فى البلاد وتحديد الحقوق المشروعة للمتقاضين وحمايتها فى القضايا التى تنظر أمامها .

ومنذ أستقر التقسيم الثلاثى ثار التساؤل حول ما اذا كان الافضل لحسن سير الادارة الحكومية تركز هذه السلطات فى قبضة جهة واحدة أو شخص واحد أو توزيعها بين أكثر من جهة أو شخص ؟؟

ومن هنا ظهر مبدآن حول هذا التساؤل :

١ ـ مبدأ تركيز السلطات .

٢ ـ مبدأ الفصل السلطات .

أما عن المبدأ الأول الذى يعنى سيطرة الحاكم على باقى السلطات بحيث يجمع فى يده كل مظاهر سلطة الدولة من تشريع وتنفيذ وقضاء ، فقد نشأ تاريخيا من فكرة السيادة الشخصية للحاكم ، وسلطان الملوك المطلق ، الأمر الى كان يؤدى الى انعدام وجود الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومون لقانون واحد .

فطبيعة تركيز السلطات تؤدى من نفسها الى الاستبداد والانحراف • فالسلطة التى لايحدها سلطة توازيها تكون مفسدة ، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة كما يرى مونتسكيو وغيره من الفقهاء •

أما مبدأ الفصل بين السلطات فقد آمنت به الثورة الديمقراطية منذ أوائل القرن الثامن عشر لتلافى عيوب تركيز السلطات •

مضمون المبدأ :

مضمون مبدأ الفصل بين السلطات أن يتوزع العمل الحكومى بين جهات ثلاث أخذا بقاعدة التخصص الوظيفى ، بمعنى أن تكون كل جهة متخصصة فى أعمال وظيفية معينة ، أما تشريعية أو قضائية ، أو تنفيذية على أن تستقل كل من هذه الجهات الثلاث فى ممارستها لاعمال وظيفتها عن الجهتين الآخريتين بحيث لاتخضع فيه لتدخل أى منهما فى أعمالها واختصاصاتها •

والملاحظ منذ البداية أن التجارب قد أثبتت أن الفصل التام بين السلطات الثلاث لايمكن تحقيقه عملا ، ولا تساعد عليه الفكرة الحديثة عن الدولة العصرية التى يجب أن يسود أعمالها نوع من التجانس وأن تسمح العلاقات بين السلطات الثلاث بتحقيق وحدة السيادة لا تجزئتها ، لهذا كان من الضرورى أن يكون الفصل بين السلطات الثلاث متسما بروح التعاون ومحدودا بالتوازن الدقيق • فمن جهة لايصح أن تطغى احدى السلطات على الأخرى ، ولايصح من باب أولى أن تغتصب سلطة اختصاصات سلطة أخرى ومن جهة ثانية يلزم ايجاد نوع من التعاون والانسجام بين هذه السلطات ، ويكفل هذا قيام نظام الحكم على قاعدة المساواة بين تلك السلطات ، واحترام استقلال القضاء وحياده ، مع وجود رئيس دولة منتخب انتخابا حرا مباشرا ديمقراطيا ، وتتركز فى يده أعمال السيادة العليا فقط دون أن يباشر أية اختصاصات تنفيذية أو تشريعية أو قضائية •

وعلى هذا يختص رئيس الدولة فقط بالأعمال السيادية العليا مثل دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب ، والتصديق على القوانين ، واسناد الوزارة الى حزب الأغلبية وفقا لما تسفر عنه اتجاهات الرأى العام بعد اجراء الانتخابات ، وقبول السفراء وتعيينهم واعتماد أوراق سفراء الدول الأجنبية وتطبيق الاجراءات الدستورية عند حدوث خلاف بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ••• الى غير ذلك من أعمال •

بهذا القدر يمكن قيام السلطات الثلاث بمهامها دون طغيان من سلطة على أخرى ، وفى نفس الوقت ، يمكن توافر قدر من التعاون والانسجام فى نشاطها •

وقد دلت التجربة ، خاصة فى دول أمريكا اللاتينية وغيرها من الدول النامية التى أخذت بالنظام الرئاسى • على أن هذا النظام لايكفل الديمقراطية الحقة ، ولا يضمن الهدوء والاستقرار •

واذا كان النظام الرئاسى قد نجح فى الولايات المتحدة الأمريكية فيرجع

الفقهاء ذلك الى وجود ضوابط دقيقة بين السلطات الثلاث لاتتوافر فى النظم الرئاسية الاخرى ، فضلا عن قدرة السلطتين التشريعية والقضائية على الحد من تجاوز رئيس الجمهورية عند اللزوم فى ظل نظام حزبى متماسك ورأى عام قوى ، الأمر الذى يشكل ضمانة أساسية لاستقرار الأوضاع السياسية الديمقراطية .

كما دلت التجربة أيضا على أن الدول التى أخذت بالنظام البرلمانى استطاعت أن تكفل الديمقراطية « التقليدية » لديها الى مدى أبعد من النظم الرئاسية. صحيح أن هناك بعض الانتقادات التى توجه الى تلك النظم منها عدم الاستقرار الحكومى، وكثرة تغيير الحكومات وبالتالى عدم القدرة على تنفيذ المشروعات والخطط القومية الكبرى فى مجالات التنمية والاصلاح . ولكن هذا القول مردود اذ من المعروف أنه يجب الفصل بين صفة الوزراء السياسية وصفاتهم التنفيذية اذا المفروض أن يتولى التنفيذ وفقا للخطط الموضوعة أجهزة تنفيذية دائمة لايعرقلها تغيير الوزراء ، وبهذا تنتفى هذه الحجة ، فضلا عن أن كثيرا من عيوب النظم البرلمانية يمكن محاصرتها ومعالجتها تبعا لقوة الرأى العام ، ولن يكون الرأى العام قويا دون اطلاق الحريات السياسية ، خاصة حق التعبير وحق تكوين الأحزاب وحق اصدار الصحف حتى يمكن أن تشترك الجماهير فى العمل السياسى وأخيرا ، ومهما قيل عن الانتقادات التى توجه الى النظام البرلمانى فانها لاتعادل الاخطار التى تنجم عن النظام الرئاسي الذى ينتهى دائما الى طغيان السلطة التنفيذية على غيرها من السلطات وما يترتب على ذلك من اهدار لحقوق الانسان والحريات العامة .

مبدأ الفصل بين السلطات فى مصر :

كان دستور سنة ١٩٢٣ قائما على أساس النظام البرلمانى النيابى ، وبالتالى كان مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث من المبادىء الأساسية التى قام عليها هذا الدستور ، لذلك كان المأمول أن تستقر تلك التجربة الديمقراطية ، ويمضى الشعب المصرى ، قدما نحو مستقبل حضارى متقدم ، الا أنه للاسف .. ونظرا لوجود المستعمر الغاصب والملكية المستبدة ، فقد تمكن الاثنان وبالتعاون مع بعض كبار الملاك فى الداخل من استغلال الثغرات التى كانت تشوب دستور سنة ٢٣ ويوجها للديمقراطية الوليدة أعنف الضربات عن طريق اهدار مبدأ الفصل بين السلطات ، وتحويل سلطة الملك الذى كان من المفروض أنه يملك فقط ولايحكم الى سلطة طاغية متحكمة فى باقى السلطات .

أما بخصوص الدستور المصرى الحالى الصادر سنة ١٩٧١ فنلاحظ مع الكثيرين من القانونيين أنه يقوم على أساس المزج بين النظامين : الرئاسى والبرلمانى مع تغليب للنظام الرئاسى .

فالمادة ١٣٧ تنص صراحة على ما يلى :

(يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور) .

وتنص المادة ١٣٨ على :
(يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين في الدستور) .

وهذه نصوص صريحة تسمح لرئيس الجمهورية بمهام السلطة التنفيذية كاملة في الوقت الذى لايسمح فيه نصوص الدستور بمساءلته عن أعمال هذه السلطة .

صحيح أن المادة ١٢٨ تسمح بسحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو نوابهم ، فاذا قرر مجلس الشعب ذلك وجب عليهم اعتزال مناصبهم الا أن رئيس الجمهورية بصفته مسئولا عن أعمال السلطة التنفيذية لايجوز مساءلته .

أما رئيس مجلس الوزراء فيمكن طبقا للمادة ١٢٧ مساءلته أمام مجلس الشعب ولكن باجراءات معقدة ، قد تصل الى اجراء استفتاء شعبى ، حتى يمكن اذا جاءت نتيجته مؤيدة لمجلس الشعب ، أن يقبل رئيس الجمهورية استقالة الوزارة وهذا معناه عمليا انعدام مسئولية رئيس الجمهورية اذا حجب مجلس الشعب ثقته عن رئيس مجلس الوزراء وصعوبة مساءلة الآخر فى هذه الحالة نظرا لتنفيذ الاجراءات فى الوقت الذى تمارس فيه السلطة التنفيذية سلطاتها الواسعة عند اجراء الاستفتاء الأمر الذى يشكك فى نتيجته .

أما المواد ١٠١ ، ١٠٢ وما بعدها التى تنص على اختصاص رئيس الجمهورية بدعوة مجلس الشعب للانعقاد وفض دورات انعقاده والمادة ١١٢ الخاصة باصدار القوانين وغير ذلك من مواد فاننا نجد مثلها فى الانظمة البرلمانية .

من هذا يتضح ان السمة الغالبة فى الدستور المصرى الحالى هو سمة النظام الرئاسى ، يؤكد ذلك ما تمنحه المواد ٧٤ ، ١٤٧ ، ١٥٢ من سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية ، فضلا عن اختصاصه بمنصب القائد الاعلى للقوات المسلحة وحقه فى اعلان حالة الطوارىء وحقه فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال غيبة مجلس الشعب واصدار قرارات تفويضية ولوائح الضبط وغير ذلك الامر الذى يدعم من مركز السلطة التنفيذية ويجعل لها الغلبة والهيمنة على باقى السلطات ما يؤدى بطبيعة الى اهدار مبدأ الفصل بين السلطات .
لذلك ارى ان يعاد النظر فى النصوص الدستورية المتعلقة بهذا الشأن وبالطرق الديمقراطية لتلافى ما يشوبها من نقص خطير ومن اجل صيانة مبدأ الفصل بين السلطات .

الفصل الرابع

مبدأ سيادة القانون

المقصود بهذا المبدأ أن يحترم كل من الحاكم والمحكوم القانون ٠

فالحكومات تنقسم من هذه الناحية الى نوعين :

١ ـ حكومات تنظر الى القانون بوصفه المعبر عن ارادة الحاكم ومعاونيه فيعمل الحاكم على حمل المحكومين على احترامه دون أن يلتزم هو به ويؤدى ذلك الى أن تصبح ارادة هذا الحاكم ومعاونيه طليقة من أى قيد أو رقابة ، فان شاء طبق القانون ، وان شاء لم يطبقه وكنتيجة لذلك يتم القضاء على الحريات العامة وحقوق المواطنين الأمر الذى يقف عقبة أمام التطور الديمقراطى ٠٠٠ ويؤدى الى سيادة الحكم الاستبدادى أو البوليسى المعادى للديمقراطية ٠

٢ ـ حكومات تخضع لسلطات القانون ، هى والمحكومين بطبيعة الحال على حد سواء فلا تزاول أى سلطة أى نشاط عام أو خاص الا بمقتضى قواعد عامة سبق وضعها وفقا لاوضاع وشروط حددها الدستور والقانون وغيره من قواعد ملزمة وهذا النوع من الحكومات هى ما يطلق عليه الحكومات القانونية وهو نوع يؤدى بطبيعته الى حماية حقوق وحريات الأفراد جنبا الى جنب مع الواجبات العامة الأمر الذى يفتح الطريق الى مجتمع ديمقراطى متقدم ٠

والمبدأ الذى تسير عليه هذه الحكومات القانونية هو المبدأ المعروف بمبدأ الشرعية أو مبدأ الدستور أو مبدأ سيادة القانون ٠

هذا المبدأ الهام يشكل أحد الأعمدة الأساسية التى لايتصور قيام نظام ديمقراطى بدونه ، باعتبار أن القانون ــ وهو تعبير عن ارادة الشعب يجب أن يخضع لاحكامه كل المواطنين ــ حكاما أو محكومين ــ طالما لم يجر تعديله أو الغائه بالطريق الشرعى المرسوم ٠

ولا يقتصر القانون الذى يجب أن يسود على النصوص الدستورية أو التشريعات الصادرة من مجلس الشعب فحسب بل يمتد أيضا بالاضافة الى ذلك الى اللوائح العامة بأنواعها المختلفة والقواعد العامة التى أرساها العرف والمبادىء القانونية العامة ٠

ولكن القانون بهذا المعنى الواسع ليس فى مرتبة واحدة ، بل يتكون من عدة مراتب ، ولابد أن تكون لكل مرتبة وزنها من حيث أولوية التطبيق اذا ما تعارضت مع مرتبة أخرى ، تطبيقا لمبدأ هام يتفرع من مبدأ سيادة القانون هو مبدأ تدرج القاعدة القانونية ٠

فمن المعروف أن القواعد القانونية بوجه عام تختلف قوة وضعفا تبعا للسلطة التى أصدرتها أو تبعا للاجراءات التى تتبع عند اصدارها أو تبعا لطبيعة القاعدة القانونية ذاتها ، فلا بد وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية أن يتم ربط هذه القواعد ربطا تسلسليا ، تنفذ من خلاله أحكام القانون من القمة الى القاعدة وبحيث تسمو القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى ، ويمتنع تطبيق القاعدة الأدنى اذا ما تعارضت أو خالفت القاعدة التى تعلوها .

وتطبيقا لذلك سنتعرف على أهم مصادر القواعد القانونية لتحدد موقعها فى هذا البناء القانونى المتسلسل كما استقر عليه فقهاء القانون العام .

أولا : المصادر المكتوبة

(١) الدستور

وتستهدف نصوصه تنظيم السلطات الاساسية فى الدولة وتحديد اختصاصات كل منها ، والتعريف بحقوق الافراد وواجباتهم وحرياتهم العامة ، فضلا عن تعيين الحدود والضوابط التى تحمى هذه الاختصاصات والسلطات والحقوق والحريات فى اطار مقومات وأسس النظام السياسى والاجتماعى الصادرة فى ظل الدستور :

والنصوص الدستورية تعتبر أسمى القواعد القانونية فى الدولة ، ويترتب على ذلك أن تصبح هذه النصوص الأساسى لكل قاعدة قانونية تليها فى المرتبة ونعنى بذلك القانون واللوائح .

(٢) القانون

ويشمل النصوص التشريعية التى تقرها السلطة التشريعية وفقا لاحكام الدستور وبذلك ينسحب معنى القانون على القوانين التى يقرها مجلس الشعب ويصدرها رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور ، كما ينسحب أيضا على القوانين التى قد تصدرها السلطة التنفيذية فى أحوال استثنائية وبشروط معينة ... كالقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية فى مصر خلال غيبة مجلس الشعب وتظل لها هذه الصفة الى أن ينعقد مجلس الشعب ويوافق عليها أو يلغيها فتزول صفتها كقانون ، وكالقرارات التفويضية وغيرها .

والنصوص القانونية تلى النصوص الدستورية فى المرتبة ، وينبغى على ذلك انه اذا صدر قانون على خلاف نص دستورى وجب على المحاكم أن تقضى ببطلانه سواء كانت مخالفة القانون لنص الدستور أو لوحه وذلك وفقا للاجراءات المرسومة لذلك .

(٣) اللوائح العامة

وتشمل القواعد العامة التى تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى وظيفتها

الدستورية كما هو الحال فى لوائح ترتيب وتنظيم مصالح الحكومة وهيئاتها واللوائح التنفيذية والتفسيرية ولوائح الضبط وغيرها .

والأصل أن تلتزم هذه اللوائح حدود الدستور والقوانين ومن ثم لايجوز للسلطة التنفيذية عند اصدارها للوائح أن تخرج أو تخالف النصوص الدستورية أو القانونية والا كان ذلك خروجا منها على مبدأ الشرعية وجاز طلب الغاء هذه اللائحة لمخالفتها للقانون .

ثانيا : المصادر غير المكتوبة

١ ـ العرف الادارى

يطلق العرف الادارى على الأوضاع التى استمرت الادارة فى مراعاتها عند مزاولة نشاط معين حتى نشأ من هذا الاستمرار نشوء قاعدة عامة يلزم اتباعها فى الأحوال المماثلة ، ما لم تلغ أو تعدل بقاعدة عامة اخرى مماثلة ، من ذلك على سبيل المثال ، العرف الادارى الذى لا يجيز نقل تلميذ مرتين متتاليتين فى عام واحد .

ويشترط لاعتبار القاعدة العامة عرفا أن يكون العمل أو النظام الذى درجت الادارة على اتباعه عاما ، وأن يطبق بصفة دائمة وبصورة منتظمة كما يشترط أيضا ألا يكون هذا العرف مخالفا لنص قائم .

ويأتى العرف فى المرتبة التالية للنصوص القانونية واللائحية المكتوبة تطبيقا لمبدأ عدم جواز مخالفة العرف لنص قائم .

(٢) المبادىء العامة للقانون

وهى المبادىء التى يستخلصها القضاء من مجموعة القواعد التى تحكم المجتمع فى بلد معين وزمن معين ، وبمراعاة الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية

والفكرية مثل : المبادىء الدستورية العامة ـ قواعد القانون الطبيعى ـ حقوق الانسان ... الخ .

ويرجع الفضل الأكبر فى استخلاص هذه المبادىء الى جهة القضاء الادارى سواء فى فرنسا أم فى مصر . وتأتى المبادىء العامة للقانون من حيث القوة الالزامية لها فى مرتبة القانون ، هذا ما سار عليه القضاء المصرى ، وبذلك اعتبرها بمثابة نصوص تشريعية صادرة ، من مجلس الشعب ، ويترتب على ذلك أنه طالما لم يخرج المشرع عن نطاق هذه المبادىء بنصوص تشريعية صريحة فانه يتعين على السلطة التنفيذية الالزام بحدود هذه المبادىء فاذا جاوزتها كان هذا التجاوز خاضعا للبطلان .

ويرى بعض الفقهاء عدم مسايرة هذا الاتجاه لانه يتحو نحو اتجاه القضاء

الفرنسى رغم اختلاف الأسس التى تقوم عليها هذه المبادىء فى البلدين • ويفرق الدكتور فؤاد العطار بين المبادىء العامة التى تستمد كيانها من مجموعة القواعد

التى تستمد كيانها من القواعد التشريعية التى تحكم المجتمع فى زمن معين اعتبارها متماثلة فى قوتها الالزامية مع النصوص الدستورية ، أما المبادىء العامة

فتكون متماثلة فى قوتها الالزامية مع النصوص التشريعية التى استمدت كيانها منها •

بقى أن نشير الى أهم المبادىء العامة للقانون التى استخلصها قضاؤنا الادارى فى مصر :

ا ـ مبدأ احترام حجية الاحكام :

وخلاصته أنه متى حاز حكم قضائى قوة الشيىء المقضى به ، أى بعد أن يصبح حكما باتا لاستنفاذ قواعد كافة طرق الطعن الجائزة قانونا فيه ، فانه يمتنع على الادارة أن تتخذ أى تصرف يستهدف ايقاف أو منع تنفيذ هذا الحكم •

ب ـ مبدأ المساواة بين المواطنين :

هذا المبدأ مقرر فى الدستور ، ومضمونه أن المصريين جميعا سواء أمام القانون فهم متساوون فى الحقوق والواجبات ، متساوون فى الخضوع للضرائب والتكاليف العامة ، متساوون فى الانتفاع بالخدمات العامة وفى الحق فى تولى الوظائف العامة متى تحققت الشروط القانونية ، ويترتب على ذلك أنه لايجوز التمييز بين المصريين فى كل ذلك لاى سبب يتعلق بالجنس أو الأصل أو العقيدة أو اللغة أو الدين •

وعلى هذا الاساس قام مبدا قانونى عام لدى الادارة مضمونه أنه يجب على الادارة أن تساوى فى المعاملة بين المصريين اذا ما اتحدت ظروفهم ، فلا تمنح حقا لاحد المواطنين وتحرم آخر منه متى كانت ظروفهما القانونية متماثلة •

ـ مبدا عدم رجعية القرارات الادارية :

ومضمونه أنه لايجوز أن تسرى أحكام اللوائح العامة على الماضى أسوة بقاعدة عدم جواز رجعية القوانين • وقد اتجه القضاء نحو ارساء هذه القاعدة لنفس الحكمة المعمول بها بصدد القوانين وهى مراعاة استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بالحقوق المكتسبة •

د ـ مبدا عدم الجمع بين العقوبات عن نفس الخطأ :

ووفقا لهذا المبدأ لايجوز للادارة محاكمة مواطن جنائيا أو تأديبيا مرتين عن نفس التهمة أو الخطا • وبالتالى لايجوز توقيع عقوبتين أو أكثر على المخطىء عن نفس الخطا •

هـ ـ مبدأ كفالة حقوق الدفاع :

ووفقا لهذا المبدأ يتعين توفير الضمانات الأساسية فى الاجراءات القضائية والتأديبية . وعلى ذلك لاتصبح للسلطة المختصة أن تعاقب فرد الا بعد اطلاعه على المخالفات أو التهم المنسوبة اليه ، ثم تمكينه من تحضير وسائل دفاعه لان حق الدفاع حق أصيل ولكل مواطن أن يتمسك به ، ولو لم يكن هناك نص صريح يخوله اياه . ويترتب على اغفال هذا المبدأ بطلان اجراءات المحاكمة ، وبالتالى بطلان الحكم المترتب عليها .

هذا هو ملخص مبدأ سيادة القانون .

ولكن ـ وقبل أن نختتم هذا الموضوع ـ نتساءل .. هل هناك استثناءات بطلان الحكم المترتب عليها .

المنطق القانونى المجرد يمنع بطبيعة الحال وجود أى استثناء لاى مبدأ عام اذ كلما احترمت سلطة من السلطات مبدأ المشروعية ، وكلما التزمت الادارة فى نشاطها المتنوع حدود القانون ، كلما ازدادت ثقة المواطنين فيها نظرا لما تكفله لهم النصوص القانونية من حقوق وحريات وضمانات .

ولكن هذا المنطق المجرد لا يجرى دائما فى الواقع ، اذ تضع بعض الدول كثيرا من الاستثناءات لمبدأ المشروعية بحجج مختلفة .

١ ـ السلطة التقديرية .

٢ ـ الظروف الاستثنائية .

٣ ـ أعمال السيادة .

من هذه الاستثناءات :

فما هى المقصود بذلك ؟؟ .

(١) السلطة التقديرية

يتنوع النشاط الادارى من حيث طبيعته ، فمنه ما يفرض على الادارة القيام به كاملا كاعطاء ترخيص معين لمن يطلبه متى تحققت الشروط القانونية فى هذا الطالب .

ولكن هناك نشاطات ادارية اخرى تفرض طبيعتها أن يكون للادارة قدرا من حرية التصرف القائم بين الصالح العام والصالح الخاص ، فتتخذ قراراتها بصدد هذه النشاطات فى ظل هذا القدر من حرية التصرف أو المواءمة التى يطلق عليها السلطة التقديرية .. وكمثال على ذلك سلطة الادارة فى الترخيص باقامة موكب معين أو مظاهرة فقد ترى الادارة عدم اعطاء هذا الترخيص لاعتبارات تراها كاعتبار المحافظة على الأمن مثلا .

والواقع كما يرى الكثيرون ، أن السلطة التقديريه لاتعتبر خروجا على مبدأ المشروعات ، متى وضعت لضوابط التى تكفل حسن ممارستها ، ومتى كانت خاضعة للرقابة القضائية ٠

(٢) الظروف الاستثنائية

أما النوع الثانى من القيود على مبدأ سيادة القانون ، فهو المتعلق بالظروف الاستثنائية ، وما تفرضه من قيود أو تعطيلات للقوانين العادية ٠

فالاصل أن القوانين العادية تظل سارية لاتوقف ولا تعطل الا بصدور ونفاذ قانون آخر ٠٠ نفس المرتبة أو من مرتبة أعلى ٠٠٠ فلا يجوز مثلا أن تصدر الادارة قواعد عامة تخالف تلك القوانين ٠ لان هذا يتنافى مع مبدأ تدرج القاعدة القانونية ، كما لايجوز أيضا أن يصدر من السلطة التنفيذيه أو من احدى فروعها الادنى ما يتعارض مع قواعد لائحة عامة سارية ٠

ولكن كثيرا من الفقهاء الدستوريين يرون أن هذه القاعدة لاتسرى الا فى الظروف العادية ، أما عندما تتغير هذه الظروف لأحوال استثنائية غير عادية ، كحاله الحرب مثلا أو الكوارث الطبيعية أو انتشار الاوبئه ٠

فان الادارة تحتاج لمواجهة ذلك أن تتخذ اجراءات سريعة ، اذ قد لا تسعفها القوانين العادية لمواجهة الموقف ، فيلزم أن يكون لها الحق فى مثل هذه الحالات فى اصدار قواعد عامة ملزمة حتى ولو تعارضت مع القواعد التشريعية العادية السارية ٠ وهذا ما يفسر قيام الدولة مثلا فى حالة الحرب باعلان حالة الطوارىء « الاحكام العرفية » أو اصدار قرارات لها قوة القانون خلال غيبة مجلس الشعب ٠

وأساس نظرية الظروف الاستثنائية أن هناك قاعدة أصولية توجب الابقاء على الدولة ، فاذا ضحى بالدولة فى سبيل سريان القانون العادى فان المجتمع قد يفقد الدولة أى يفقد الكل فى سبيل الجزء ٠ وهو سيادة القانون العادى وهذا لايتفق مع المنطق ولا مع المصلحة العامة ٠

هذا القول فى رأيى محل نظر ٠٠٠ صحيح أن هناك من الظروف الشاذة ما قد يفرض أحيانا اتخاذ بعض الاجراءات الاستثنائية لمواجهة الموقف ولكن ليس معنى ذلك بالضرورة الخروج على مبدأ الشرعية ٠

فمن جهة يمكن للمشرع أن يضع مقدما بعض القواعد العامة التى يجوز للادارة تطبيقها لمواجهة ظروف استثنائية مع وضع الضوابط والشروط لقيام هذه الحالة التى تسمح بتطبيق تلك القواعد وتحديد مدتها واستمرار طرق الرقابة الفعالة عليها سواء من السلطة التشريعية أم من السلطة القضائية ٠

ومن جهة أخرى ، فان قيام رأى عام قوى ومستنير يمكن أن يصون المجتمع فى مثل تلك الظروف الاستثنائية بفضل ما يقوم به من تنبيه للسلطات لمواضع الزلل والخطورة بل والمشاركة معها فى مواجهة الأمور المفاجئة فى الوقت المناسب،

وباجراءات عادية بقدر الامكان ؛ وفى ظل ثقة واستجابة جميع المواطنين .

على آية حال ، واذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية تبرر أحيانا اتخاذ الادارة بعض الاجراءات الاستثنائية المؤقتة ، فان لجوئها لاصدار قوانين استثنائية لها صفة الدوام أمر لايمكن تبريره اطلاقا اذ يتعارض جذريا مع مبدأ سيادة القانون .

(٣) أعمال السيادة

من المعروف أن الادارة تقوم بنشاطات مختلفة ، منها ما هو ادارى محض يستهدف اشباع الحاجات العامة عن طريق انشاء وتنظيم وضمان سير المرافق العامة أو عن طريق اصدار القرارات الادارية اللازمة ، ومنها ما يطلق عليه النشاط الحكومى أو السيادى .

مثل : دعوة الناخبين لانتخاب مجلس الشعب ، أو دعوة هذا المجلس للانعقاد أو فض دوراته ... الخ .

هذه النشاطات الاخيرة هى ما يطلق عليها أعمال السيادة ، وهى فى الواقع خروج أيضا على مبدأ سيادة القانون حيث جرى العمل على عدم اخضاع هذه الاعمال لاية رقابة قضائية .

وقد حاول كثير من الفقهاء وضع نظريات لتبرير أعمال السيادة ولكنهم فشلوا اذ لم يتمكنوا من وضع نظرية كاملة ومنطقية يمكن على اساسها ضبط هذه الأعمال والتمييز بينها وبين الأعمال والنشاطات الادارية الأخرى ، لذ وجد أنه من الصعوبة بمكان وضع ضوابط دقيقة للتمييز . بين الأعمال الادارية ذات الصبغة الحكومية وبين الأعمال الادارية الاخرى فكلها أعمال ادارية تستهدف الصالح العام .

وانتهى الأمر أخيرا الى وضع قائمة تضم ما اعترف على تسميته بأعمال السيادة التى لاتخضع لرقابة القضاء ، وهذا هو المعمول به فى مصر حاليا وان كان قضاؤنا قد سار نحو التضييق من أعمال السيادة بقدر الامكان .

وعلى ذلك تنحصر أعمال السيادة حاليا فيما يلى :

١ ـ الأعمال التى تتصل بالعلاقة بين كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، كالقرارات الصادرة بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب ، ودعوة هذا المجلس للانعقاد وتأجيل انعقاده وحله ، والاعتراض على القوانين واقتراحها .. الى غير ذلك .

٢ ـ الأعمال المتصلة بعلاقة البلاد بغيرها من البلدان الأجنبية مثل : قبول السفراء واعتمادهم ودعوة رؤساء الدول الأجنبية للزيارة وبقبول دعواتهم الى غير ذلك .

٣ ـ أعمال الحرب ·

٤ ـ الأعمال المتصلة بسلامة الدولة داخليا وخارجيا

مثل اعلان حالة الطوارىء ·

والراى عندى أنه يجب نبذ نظرية أعمال السيادة ، اذ لايمكن تبرير أى سلطة لاتخضع للقيود والرقابة القضائية ولكن فى حقيقة الأمر توجد هنـــاك من النشاطات الادارية ما يخضع لجميع أنواع الرقابة ·· سياسية كانت أو قضائية وهناك منها ما يخضع أساسا للرقابة السياسية خاصة ما يتعلق منها بالسـلطة التقديرية فى الأعمال الحكومية سالفة الذكر ، ولكن ليس معنى هذا عدم خضوع تلك الأعمال اطلاقا للرقابة القضائية خاصة ما تعلق منها بمصالح محددة وقانونية لمواطن أو لطائفة من المواطنين ·

وأخيرا ·· يمكن تخصيص فرع من السلطة القضائية لنظر الدعاوى التى قد تقام بصدد عمل من الأعمال الحكومية لتلافى أى ثغرة فى مبدأ سيادة القانون فاعلان حالة الطوارىء مثلا قد يكون قرارا حكوميا مما يطلق عليه عمـل سيادة يخضع لرقابة مجلس الشعب ، ولكن اصدار الادارة لقرارات مؤسسة على حـالة الطوارىء تمس مصـــالح فرد من الأفراد لابد وأن يخضـــع لرقابة القضـاء الغاء وتعويضا ·

يؤكد هذه النظرية ما تعبر عنه المادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربيـة من اتجاه نحو نبذ تحصـــين أى عمل ادارى من رقابة القضاء ، حيث تحـــظر هـــذه المادة النص فى القوانين على تحصـــين أى عمـل أو قرار ادارى مـن رقابة القضاء ·

تقرير مبدأ سيادة القانون فى مصر :

تضمن دستور سنة ١٩٢٣ أحكاما ونصوصا قاطعة تهدر مبـدأ الشرعيـة منـذ البداية ، وعلى الأخص تلك النصوص المتعلقة بنظام العرش يضاف الى ذلك ما صدر من قوانين وقرارات فى ظل المستعمر الغاصب والملكية المستبـدة والتى وسعت فى استثناءات مبدأ الشرعية ، وغلبت طغيان الادارة ، ولا أدل على ذلك من أن الفترات التى عاشتها مصر بدون أحكام عرفية من دستور سنة ١٩٢٣وحتى سنة ٥٢ لاتعدو بضع سنوات قليلة تعد على الأصابع ·

ويتضمن الدستور المصرى الحالى نصوصا رائعة تؤكد سيادة القانون وتحد من التوسع فى تطبيقات نظرية أعمال السيادة بـل وتلغى سـقوط جـرائم التعذيب التى قد يرتكبها بعض العـاملين فى الدولة ضـــد المواطنـــين بالتقادم ·

الا أن الدستور نفسه ـ وفى نفس الوقت ـ نجده قد تضمن بعض النصوص الشاذة الاستثنائية التى تمنح رئيس السلطة التنفيذية سلطات شبه مطلقـــة تهدد ولاشك مبدأ سيادة القانون اذا ما أسىء استخدامها ·

من ذلك مثلا نص المادة ٧٤ والمادة ١٥٢ السابق الاشارة اليهما ٠

ومن جهة ثانية ، فانه كما سبق القول ٠٠ توجد كثير من القوانين الاستثنائية وهذا أمر لايمكن تبريره ٠٠ كما سبق وقلنا ، لانه يتناقض مع مبدأ سيادة القانون وقد سبق وأشرنا الى أمثلة من هذه القوانين ٠٠

وأخيرا فان أكثر ما يهدد مبدأ سيادة القانون فى مصر هو استمرار اعلان حالة الطوارىء « الأحكام العرفية » وما يترتب على ذلك ـ رغم عدم استخدام الكثير من أحكامها ـ من اثار مادية ومعنوية وقضائية ورغم عدم قيام مبرراتها القانونية والفعلية ، حيث لاتوجد حالة حرب فعلية تبرر استمرارها ٠

لذلك ٠٠ فانه يلزم لصيانة مبدأ سيادة القانون فى مصر الاسراع بالخطوات الآتية :

١ ـ الغاء حالة الطوارىء وما يترتب عليها من آثار قانونية وقضائية ٠

٢ ـ الغاء القوانين الاستثنائية ٠

٣ ـ الغاء النصوص الدستورية التى تعطى صلاحيات استثنائية للسلطة التنفيذية ٠

والخلاصة

أنه لايمكن تصور بناء نظام ديمقراطى حقيقى دون أن يقوم على أعمدة راسخة تتمثل فى :

١ ـ مبدأ سيادة الشعب ٠

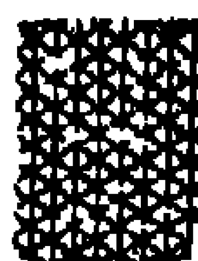
٢ ـ مبدأ كفالة حقوق الانسان والحريات العامة ٠

٣ ـ مبدأ الفصل بين السلطات ٠

٤ ـ مبدأ سيادة القانون ٠

وهذه المبادىء المرتبطة ببعضها البعض ارتباطا وثيقا ، بحيث يؤثر كل منها ويتأثر بالاخر ، لا يمكن ضمانها الا بعد ثورة تشريعية تتخلص من أكوام النصوص الشاذة أو الاستثنائية أو المتناقضة مع تلك المبادىء ، ووفقا لما تأخذ به أرقى النظم الديمقراطية المعاصرة وعلى أساس منجزات المواثيق العالمية لحقوق الانسان ٠

ضوابط التمييز بين التشريع والتقنين

 للأستاذ محمد صالح القويزي
عضو جمعية الحقوقيين العراقيين

تمهيد للبحث :

لمعرفة معنى التشريع وماهية التقنين وبيان سمات كل منهما أهميـــة بالغة لاستجلاء ضوابط التمييز بينهما من كافة الجوانب القانونية والنواحي العامة الأخـــرى ٠

وان التقصي فى بحث الفوارق بين التشريع والتقنين والوقوف على مميزات كل منهما له فوائده من الناحيتين النظرية والتطبيقية ، أى فى مجال الفقـــه ونطاق القضاء ، حيث أن هناك ارتباطا وثيقا وتلازما أساسيا بين الفقه والقضـــاء موازيا للترابط والتلازم القائم بين التشريع والتقنين ٠

ونبحث فيما يلى الموضوعات ذات الصلة القريبة ببحثنا هذا ٠

(١) التعريف بالتشريع (Legislation)

(٢) أنواع التشريع وتدرجه ٠

(٣) تفسير التشريع ومذاهبه ٠

(٤) نطاق التشريع وتطبيقه ٠

(٥) أفرع التشريع ٠

(٦) معنى التقنين (Codification)

(٧) أصول التقنين ٠

(٨) تقدير حركة التقنين ٠

(٩) تبرير واعتبارات ٠

(١) التعريف بالتشريع (Legislation)

التشريع هو سن القواعد القانونية من قبل سلطة مختصة ووفقا لاجـــراءات

معينة فتكسب هذه القواعد صفة الالزام • وتسمى السلطة المختصة (السلطة التشريعية) •

وقد عرف الدكتور عبد المجيد عباس التشريع بأنه (قد يستعمل التشريع في بعض الأوقات للدلالة على ما يصدر من المشرع سواء كان قانونا تتوفر فيه صفة العموم أم مجرد أوامر خاصة بموضوع معين بالذات (١) •

اننا لا نتفق مع الدكتور عبد المجيد عباس لما أورده من تعريف للتشريع وذلك بسبب افتقاده عنصر مهم من عناصره الا وهو عنصر الألزام ، اذ يتحتم أن تتم القواعد القانونية التي يتضمنها التشريع بصفة الالزام • ولكننا نرى أن التعريف الذي قدمناه أوضح معنى واوفى غرضا •

يستعمل التشريع بمعنى المصدر الرسمي القانون وهو عبارة عن قيام الهيئة المختصة بالتشريع في داخل الدولة بوضع الأحكام القانونية بمسائل معينة (٢) •

ويعرف الاستاذ (كابيتان Capitant) التشريع كمصدر رسمي للقانون بأنه :

(القاعدة التي تضعها السلطة الاجتماعية التي ستأمر وتحظر وتبين ولها واجب الطاعة على الجميع) (٣)

(٢) أنواع التشريع وتدرجه :

تتدرج أهمية التشريع بالنسبة لنوع التشريعات ويمكن تقسيمه بالنسبة لأهميته أنواعا ثلاثة هي :

أ ـ التشريع الأساسي (الدستوري) أو (النصوص الدستورية) •

ب ـ التشريع العادي (القوانين) •

جـ ـ التشريع الفرعي (المراسيم) •

أ ـ التشريع الاساسي أو (الدستوري) :

ويقع في القمة بين انواع التشريعات المختلفة ويراد به التشريع الأساسي الذي يضع للدولة نظامها السياسي (نوع نظام الحكم) ويعين شكل الحكومة فيها ويحدد السلطات العامة وعلاقتها بعضها ببعض وبين علاقتها بالأفراد •

---

(١) الدكتور عبد المجيد عباس (اصول القانون) بغداد ، ١٩٤٤ ـ ١٩٤٥ صفحة ٢٢١ •
(٢) الدكتور كامل مرسي (اصول القانون) القاهرة ، صفحة ١٩٧٢ •
(٣) المرجع السابق •

ب ـ التشريع العادى أو (الرئيسى) :

وهو المعنى الشائع للتشريع ويأتى فى الدرجة الثانية ، ويتكون من مجموع ما تسنه الهيئة التشريعية الاعتيادية فى البلاد من القوانين العامة وفقا لاحكام الدستور فى ضمن الحدود التى يرسمها لذلك .

ج ـ التشريع الفرعى (المراسيم) :

ويراد به وضع القواعد القانونية من قبل السلطة التنفيذية اما بتخويل من السلطة التشريعية كما هو الحال فى اصدار الانظمة والتعليمات على اختلافها او نيابة عنها فى بعض الحالات الضرورية كما هو الحال فى تشريع المراسيم .

وهذه القواعد القانونية التى تضعها السلطة التنفيذية تنظم مسائل تفصيلية بناء على نص فى الدستور او فى التشريع العادى او بناء على تملكه من السلطة اللازمة للقيام بوظيفتها ولهذه القواعد القانونية قوة الالزام كما هو الحال فى القانون .

ويترتب على هذا التدرج وجوب تقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة والا كان باطلا فلا يجوز للتشريع الفرعى (للمراسيم) ان يتعارض مع تشريع عادى (قوانين) ولا يجوز لأيهما ان يتعارض مع تشريع اساسى (دستورى) .

فاذا كانت (المراسيم) مثلا مناهضة لاحكام (الدستور) فتعتبر غير شرعية ولزم ابطالها وكذلك الحال بالنسبة (للقوانين) يجب ان لا تصطدم ولا تتعارض مع (النصوص الدستورية) والا يتحتم الغاؤها .

وهناك الانظمة والتعليمات التى لا ترتقى الى مرتبة التشريع وتصدرها السلطة التنفيذية لتوضيح تطبيق القوانين وكيفية تنفيذها ، وتسمى الانظمة فى الجمهورية العربية المتحدة (اللوائح) .

(٣) تفسير التشريع ومذاهبه :

التفسير يعتبر فن من فنون التدوين عند العرب الاقدمين ، وبدأ فن تدوين التفسير عندما كانت آيات القرآن الكريم تنزل على النبى محمد (ص) متجمعة بشكل آيات واجزاء ، فاذا أشكل الصحابة يرجعون بها على الرسول (ص) وهذه التفاسير سواء اكانت لغوية او للمعنى وللاحكام فان للحديث صلة قوية فى نشأة التفسير ، واستمر التفسير فى الصدر الاسلامى ايام الصحابة الكرام والرسول والتابعين باخذه ما روى عن الرسول والصحابة واخذ بعد ذلك التابعين يتحرون شخصية الراوى الذى اسندت عنه الراوية ، وقد قصروا التفسير على اللغة والمشاكل اللغوية المفردات (٤) . يراد بالتفسير بصورة عامة توضيح ما أبهم من

---

(٤) مقتطفات من ندوة تلفزيونية بعنوان (الندوة الثقافية ليوم ١٩٦٥/٢/٦) من حديث للاستاذ جمال الدين الالوسى .

الفاظ القانون وتكميل ما اقتضب من نصوصه ، وتخريج ما نقص من احكامه ، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة عند حدوث تناقض (٥) .

يمكن تعريف التفسير بأنه (تعيين معنى القاعدة القانونية فى تطبيقها على فروض الواقع وتخريج الاصول التى تطبق على هذه الفروض عند اقتضاب القاعدة القانونية او قصورها) (٦) .

ان التفسير لازم لجميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها ولا يستقل ببعضها دون البعض الآخر كما يذهب الى ذلك بعض الكتاب الذين يقصرونه على القواعد المنبعثة عن مصادر رسمية تأتي باللفظ والمعنى معا (٧) .

ثم ان التفسير لا يمكن ان يكون الا بعد ان توجد القواعد القانونية مهما كان مصدرها الرسمى ، فاذا لم تكن هناك قاعدة فلا تفسير .

فالتفسير عند عدم وجود النص يرجع دائما الى تحكيم القاضى تحكيما يقوم على الاجتهاد بالرأى فى نطاق الاصول المقررة فى القانون الوضعى (٨) .

مذاهب التفسير :

يقسم الفقهاء مذاهب التفسير الى مذهبين هما :

(١) مذهب النية الحقيقية :

وهو يقرر أن النص القانونى اذا كان واضح المعنى سالما من العيوب اللغوية فهو يدل على قصد حقيقى لا بد من التقيد به ولا يجوز الانحراف عنه لأى سبب كان مهما كان معقولا لأن النص يبطل الاجتهاد وهو يتفق فى هذا مع المادة المعروفة فى مجلة الاحكام الشرعية القائلة (لا أجتهاد فى مورد النص) . اما اذا كان غامضا فيجب أن يفسر على قدر الامكان بشكل يؤدى الى التوصل الى النية الحقيقية التى هى غاية ما يستهدفه المفسر وهنا يمكن ان يعدل المفسر عن الاخذ بالمعنى المعتاد للكلمات وفق المبدأ القائل (الاصل فى الكلام الحقيقة) و (اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز (٩) .

اذا لم يستطع المفسر بالرغم من ذلك ان يتوصل الى معرفة النية الحقيقية فيجب عندئذ ان يستخلص من النصوص نية يفترض انها هى النية الحقيقية ، وتسمى هذه عندئذ بالنية المفروضة . وقد اخذ بهذا النوع من التفسير المذهب التقليدى الفرنسى او مدرسة الشراح على المتون .

---

(٥) الدكتور عبد الرازق السنهورى وزميله الدكتور حشمت أبو ستيت (أصول القانون) ١٩٤١ ، صفحة ١٩٢ ـ القاهرة .

(٦) الدكتور حسن احمد البغدادى (محاضرات فى مدخل العلوم القانونية) .

(٧) الدكتور عبد المجيد عباس (أصول القانون) وهامشه رقم (١) بغداد ٩٤٤ ـ ٩٤٥ ص ٣٢٧ .

(٨) الدكتور حسن احمد البغدادى (المرجع المشار اليه اعلاه) .

(٩) الدكتور عبد المجيد عباس (المرجع المشار اليه اعلاه) بغداد ١٩٤٤ ـ ١٩٤٥ (صفحة ٣٣٣) .

(٣) مذهب النية المحتملة :

وهو أن يقرر ان المفسر يجب أن يتقيد بالنية الحقيقية التى قصدها واضع النص حتى لو كان التوصل اليها سهلا ، بل يجب مراعاة الظروف وموازنة المصلحة العامة والخاصة واستخلاص النية التى تقتضيها مصلحة المجتمع .

ويرى اصحاب هذا الرأى ان النص القانونى : (متى وضع استقل عن ارادة من وضعه واصبح معنى تشريعيا وثيق الصلة بالظروف الاجتماعية فيجب ان يفسر لا وفقا لنية من وضعه ولكن وفقا لما تقتضيه الظروف الاجتماعية (١٠) .

وقد اخذ بهذا النوع من التفسير الفقيه الفرنسى سالى Saleilles ان سن اى تشريع لا يبلغ الذروة ودرجة الكمال من حيث سبك نصوص قواعده وموارده وأحكامه بل يشوبه فى بعض الأحيان الغموض فى اللفظ أو الابهام فى التعبير والالتباس بين المعانى او التناقض بين نصوصه او ظهور النقص والخطأ المادى فى مواده ، ففى مثل هذه الحالات يأتى دور التفسير ويلجأ اليه القاضى عندما يشرع بتطبيق القانون ، وقد تعترضه صعوبات عملية من جراء بعض الأمور العالقة بنصوصه ومواده سواء اكانت فى الالفاظ او المعانى او العبارات او فى الأساليب الركيكة فيسعى ويبذل جهده لازالة ما يعلق به من هذه الصعاب ليتسنى له تطبيق التشريع على الوجه المطلوب وفقا لارادة المشرع الحقيقية وطبقا للقواعد العامة المتبعة فى التفسير ،ليأتى التطبيق سالما ويعبر تعبيرا صادقا عن النية الحقيقية لواضع التشريع ، اذ ان العبرة ليس بوضع نصوص التشريع بل بتطبيقها تطبيقا صحيحا .

(٤) نطاق التشريع وتطبيقه :

القاعدة العامة فى الدول الاوربية المعاصرة ان القانون يطبق فى كافة ارجاء الدولة دون تمييز بين الاشخاص لا بالنسبة لدينهم ولا بالنسبة لجنسيتهم ، والمحكمة المختصة يجب ان تكون محكمة واحدة فلا يجوز تعددها (١١) .

هذه القاعدة يعبر عنها علماء القانون بقاعدة اقليمية القوانين ــ باعتبارها احدى قواعد تطبيق التشريع من حيث المكان ــ وهى تقضى بوحدة القانون المطبق وبوحدة المحكمة المختصة فى الدولة .

ان هذه القاعدة ليست مضطردة بل كثيرا من الدول وكثيرا من الشرائع تميز فى تطبيق قوانينها بحسب الاشخاص ، فتطبق قانونا على المسلمين وقانونا اخر على غير المسلمين وتنشىء محكمة مختصة للمسلمين ومحكمة مختصة لغير المسلمين للنظر فى نزاع هو فى حقيقته من نوع واحد ، وكذلك الامر بالنسبة للوطنى والاجنبى (١٢) .

---

(١٠) الدكتور عبد المجيد عباس (اصول القانون) بغداد ٩٤٤ ــ ٩٤٥ ، صفحة ٣٣٤ .

(١١) الدكتور مختار القاضى (اصول القانون) القاهرة ١٩٦٠ ، صفحة ١٦٧ .

(١٢) الدكتور مختار القاضى (اصول القانون) ، القاهرة ١٩٦٠ ، صفحة ١٩٦٧ .

والمذهب الحديث في الدول أن القانون يطبق تطبيقا اقليميا ، ولكن هـذا المبدأ لم يكن مقررا من قبل في جميع الشرائع ، فقد كان القانون الروماني يطبق تطبيقا شخصيا ، اذ كان يطبق على الرومان دون غيرهم (١٣) .

اما الشريعة الاسلامية فانها تراعى مبدأ اقليمية القوانين فيما يختص بوحدة القانون ، كما أن المحكمة المختصة واحدة فالقاضي المسلم مختص بالقضايا التي يوجد فيها على الاقل خصم مسلم . اما بالنسبة لقضايا غير المسلمين فانه اذا ترافع اليه الخصوم جميعاً كان مختصا ، واذا ترافع بعضهم محل خلاف (١٤) .

وهناك استثناءات واردة على تطبيق قاعدة اقليمية القانون لا مجال لتفصيلها في هذا البحث .

ومن قواعد تطبيق القانون من حيث الزمان (قاعدة عدم رجعية القوانين) . ان القاعدة العامة تقضى بأن القانون لا يحكم الا الوقائع التي تستجد من تاريخ نفاذه ولا ينسحب اثره على الوقائع التي حدثت في الماضي ، وهذه القاعدة يعبر عنها (بعدم رجعية القوانين) وهي مطبقة في جميع الشرائع .

اما الوقائع السابقة على نفاذ القانون الجديد فان القانون القديم هو الذى يحكمها ، فاذا طبق القانون الجديد على وقائع سابقة اعتبر القانون ذا اثر رجعي ، وهو ما يعبر عنه (برجعية القوانين) .

تعتبر هذه القاعدة استثناء من القواعد العامة ، لان القانون لا ينبغي ان ينسحب على وقائع ماضية ، وهذا هو السبيل في جميع الشرائع ، وهي مسالة مرجعها الى العدالة واستقرار المعاملات في المجتمع (١٥) .

اما انها ترجع الى العدالة فليس من العدل في شيء ان تبيح الدولة عملا من الاعمال اليوم ثم تعاقب فاعله في الغد وقد اعطته بالامس رخصة يقوم بالعمل في حدودها ، وليس من العدل في شيء ان تضـع الدولة شروطا لبعض التصرفات فاذا استوفاها الفرد واكتسب من ورائها حقا عادت فحرمته من ذلك الحق (١٦) .

اما أن مرجعها الى استقرار المعاملات فلأن الانسان لا ينشط العمل ولايطمئن اليه الا تحت حماية القانون ، فاذا كان القانون لايحميه ويتراجع أمام قانون جديد فقد الناس الثقة من معاملاتهم وزعزعت اركانها وذهب ما للحقوق من قدسية واحترام (١٧) .

بعد ان يكتسب التشريع شكله النهائي ويتسم بصفة الالزام وينشر ومضت

---

(١٣) المرجع السابق صفحة ١٦٨ .

(١٤) المرجع السابق صفحة ١٦٨ .

(١٥) الدكتور مختار القاضي (أصول القانون) القاهرة ـ ١٩٦٠ صفحة ١٧٤ ـ ١٧٥ .

(١٦) المرجع السابق صفحة ١٧٥ .

(١٧) المرجع السابق صفحة ١٧٥ .

المدة القانونية المحددة لنفاذه فلا يصـــح بعد ذلك ان يحتج احد بجهله القانون وتقوم قرينة قاطعة على علم الافراد ولا يجوز فى الاصل اثبات عكس هذه القرينة ومن هنا انبثقت هذه القاعدة الهامة .

وهذه القاعدة من القواعد الدستورية المعروفة ، وعدم منح الاعذار بجهل القانون ينبنى على ضرورات عملية تتجلى بوجوب تطبيق القوانين دون هوادة اذ لو فتحنا باب الاحتجاج بالجهل بالقانون على مصراعيه لتعذر تطبيقه على اغلب الناس وان هذه القاعدة غالبا ما يقتصر تطبيقها على قانون العقوبات .

وقاعدة عدم الاحتجاج بجهل القانون كانت مقررة فى القانون الرومانى وهى مقررة فى الشريعة الاسلامية (١٨) .

ان العدالة تستلزم الا يفرض على شخص احترام قانون معين الا بعد ان يعلم بوجودة .

وبمجرد ان يصبح التشريع نافذا ينبغى على جميع الناس احترامه ســـواء اعلموا به او لم يعلموا ولا يسوغ لاحد منهم الاحتجاج والاعتذار بجهله ،

ولو كانت هناك ظروف تمنع الناس من علمهم بالقانون فلا يستطيع شخص مثلا ان يعتذر بجهله قانونا صدر اثناء مرضه ، ولو كان هذا المرض قد حال فعلا دون علمه به ، ولا يسوغ لأمي ان يعتذر بجهله قانونا لعدم المامه بالقراءة ولا يحق للمواطن ان يحتج بجهله قانونا صدر اثناء غيابه عن الوطن ، ولا يسمح لأجنبي وصل حديثا الى ارض الوطن بسيارته ان يعتذر بجهله قواعد المرور المتبعة فى الوطن الذى وصله مؤخرا (١٩) .

ان هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات منها مثلا فى حالة القوة القاهرة التى تحول دون وصول الجريدة الرسمية الى جزء من ارض الوطن ، كفيضان اغرق بلدا من بلاد الوطن وقطع سبيل الاتصال به (٢٠) .

ونستطيع ان نقرر ــ على سبيل المثال ــ ان فقدان الجريدة الرسمية المحتوية على قانون ما من قبل مصلحة البريد سواء أكان بسبب ناجم عن موظفيه الاداريين او احد الموزعين او اثناء ارسالها باحدى وسائط النقل من بلدة الى اخرى يعتبر قوة قاهرة فيما اذا لم ترسل مرة ثانية ، وذلك لانتفاء العلم بالقانون المنشور فيها .

ان الحكمة من تقرير الاستثناء هو اتاحة الفرصة الكافية التى يؤمن خلالها وصول الجريدة الرسمية التى تتضمن ذلك القانون بغية العلم به ، فاذا احال ظرف ما دون وصول تلك الجريدة انتفت فرصة العلم بالقانون الذى يحددها المشرع واصبح الجهل بالقانون عذرا قائما ومتحققا .

---

(١٨) المرجع السابق صفحة ١٤٢ .
(١٩) القانون الحياة (الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى) ، القاهرة ، ١٩٦١ صفحة ٤٥ .
(٢٠) المرجع السابق صفحة ٤٥ ــ ٤٦ .

يجب على مطبقى القوانين ان يعبروا تطبيقها اهتماما بالغا اذ ان على مدى صحة هذا التطبيق ينال الفرد حقوقه كاملة او يفقدها ، او يحصل على جزء منها وهذا مالا يرتضيه العدل ولا يقبله الانصـــاف ويمجه الذوق الرفيع ومما لا يهدف اليه القانون ٠

ان أول ما يتطلب من المحاكم التى لها الولاية فى تطبيق القوانين أن تتسم قراراتها وخاصة التى هى فى الدرجة النهائية بالعمق والاستقرار فى آن واحد ، عمق فى التفكير يتجلى بالتعليل المسهب الواضـــح المقنع ٠ فلا تبقى القرارات فقرات بتراء غير متسقة ، وكأنها صيغت بلغة البرقيات ، لا يستشعر القارىء فيها نزعة ادبية بليغة ، ولا يجد فيها القانونى مادة تزيد فى معارفه واستقرار فى الاحكام بحيث لا تختلف نتائج القضايا المتماثلة وخاصـــة فى فتـــرات متقاربة من الزمن ٠

ان من حق المحاكم الاجتهاد فى استنباط الاحكام وعدم تقييدها بسوابق القضاء فى قراراتها ، لا يعنى انها فى واقع الحال ، طليقة فى اتخاذ اجتهاد جديد فى كل قضية تعوض عليها ، لان الناس لا يشعرون بحكم القانون ولا يروعهم جلاله الا اذا اطمأنوا الى انه يطبق عليهم على السواء ، وان حكمه ما دامت الوقائع المعروضة عليه واحدة ، لا يتغير بتغير المدعى عليه (٢١) ٠

(٥) افرع القانون :

ينقسم القانون من حيث موضوع الروابط التى ينظمها الى قانون عام وقانون خاص ، اما القانون العام فهـــو ما كان ينظم علاقة تكون الدولة او احد فروعها بصفتها العامة طرفا عاما (٢٢) ٠

واما القانون الخاص فهو الذى ينظم العلاقات الفردية أو بمعنى آخر ينظم كل علاقة ليست الدولة طرفا فيها بصفتها العامة ، وانما قد تكون بصفتهاالخاصة فالبيع والشراء بين فرد ودولة من المسائل الخاصـــة التى لا تدخل الدولة فيها بصفتها العامة أى بصفتها سلطة من السلطات ، وانما يقوم بالبيع او الشراء على قدم المساواة بين الفرد والدولة ، ولذلك فهذه العلاقة يحكمها القانون الخاص (٢٣) ٠

ولقد قسم اوستن القانون تقسيما آخر الى قانون الاشخاص وقانون الاشياء ، وجعل القانون العام فرعا من قانون الاشخاص (٢٤) ٠

(٦) معنى التقنين (Codification)

التقنين نوع من التشريع يقصد به جمع القواعد المتصـــلة بفرع من فروع

---

(٢١) الاستاذ عبد الرحمن البراز (ابحـاث واحاديث فى الفقه والقانـون) بغـداد / ١٩٥٨ صفحة ٧٢ ٠

(٢٢) الدكتور مختار القاضـى (اصول القانـون) ، القاهرة ١٩٦٠ صفحة ٩١ ٠

(٢٣) المرجـع السابق صفحة ٩١ ٠

(٢٤) المرجع السابق صفحة ٩٢ ٠

القانون ـ ايا كان مصدرها الاصلي ـ واصدارها في قانون واحد (Code) بعد تحقيق التناسق والانسجام بين احكامها (٢٥) ، وبمعنى آخر وضع القانون وتجميعه في مجموعات متجانسة .

وليس من الضروري ان تكون جميع الاحكام تحتوي على المجموعة (Code) قد اصبحت قانونا لاول مرة عن طريق التشريع وانما يجوز ان يكون بعضها قد وجد على شكل قواعد قانونية ملزمة صادرة من مصادر اخرى قبل التقنين ثم جاء التقنين مؤكدا لصفتها ومعترفا بها ، كما يجوز ان يكون البعض الآخر منها قد وجد كقواعد قانونية لاول مرة بواسطة التقنين (٢٦) .

لقد عرف التقنين في الشرائع القديمة والشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة .

(٧) اصول التقنين :

ان للتقنين اصولا وقواعد معينة ينبغي الاهتمام بها والالتزام بتطبيقها بغية اضفاء السمات المميزة للتقنين واظهار الفوارق بينه وبين التشريع ، وان التمسك بالمزايا والصفات اللصيقة بكل منهما كفيل ببيان الاصول والقواعد الواجبة التطبيق عند القيام بعملية التقنين .

وقد وضع بعض الفقهاء (٢٧) أصولا قويمة للتقنين أطلقوا عليها بـ (أصول التقنين الحكيم) .

(ان من اهم اصول التقنين الحكيم التي تطرق اليها هؤلاء الفقهاء هي تجنب التعريفات العلمية وترك الخوض في التفصيلات الجزئية ، وان يقتصر على وضع قواعد عامة ومعايير قانونية تكون من المرونة بحيث تترك للقاضي عند تطبيقها مجالا لوضع الحلول المناسبة لظروف كل قضية ولا تحبس القانون في نصوص جامدة تقف به دون التطور ، اذ ان القانون كائن حي لا يمكن قسره على الجمود) (٢٨) .

فلا شك أن التقنين يسدي خدمة جليلة اذ انه مفتاحا للبحث ، يجعل العثور على القواعد القانونية سهلا ، ولا ينكر احد ان التشريع المقنن اسهل فهي بحثه من القانون غير المقنن الذي يجب ان نتلمس احكامه في السوابق القضائية المكدسة او في كتب الفقه الواسعة او في تشريعات متفرقة .

(٨) تقدير حركة التقنين :

للتقنين مزايا وعيوب ما زالت مثار جدل ونقاش بين انصاره وخصومه ، وقد استهدف التقنين مهاجمة شديدة من قبل (سافيني Savigny)

(٢٥) الدكتور سعد عصفور (مذكرات في المدخل لدراسة القانون) ، القاهرة ، ١٩٥٠ صفحة ٨٤ .

(٢٦) الدكتور عبد المجيد عباس (اصول القانون) ، بغداد ١٩٤٤ ـ ١٩٤٥ ، صفحة ٢٨٤ .

(٢٧) الدكتور عبد الرازق احمد السنهوري والدكتور حشمت ابو ستيت في مؤلفهما (اصول القانون) القاهرة ١٩٤١ ، صفحة ١٧٦ ـ ١٧٧ .

(٢٨) المرجع السابق صفحة ١٧٦ ـ ١٧٧ .

زعيم منهب التطور التاريخى ، حيث وجه اليه الانتقادات التالية :

١ ـ انه يؤدى الى جمود القانون وعدم مسايرته للتطور وفقا لمقتضيات الاحوال الاجتماعية المتغيرة ، ويحطم تقدم القانون ويرده جامدا لا يتطور بتطور الزمن ٠

٢ ـ انه لا بد وان يقتصر على جعل القانون شاملا لكافة الحلول اللازمة لمشكلات الجماعة الحاضرة والمستقبلة ٠

٣ ـ انه يقضى الى غموض القانون والاختلاف بشان احكامه ٠

اما انصار حركة التقنين ومنهم (الفقيه الانكليز اوستن وبنتام وتيبو) ٠ فقد دحضوا هذه الانتقادات بما يلى :

١ ـ يؤدى الى توضيح القانون وجعله اسهل منالا على المتعلمين والمشتغلين بالمهنة الحقوقية ٠

٢ ـ ان غموض القانون أو نقصه ترك الباب مفتوحا لتطور القانون اذ ينصب عادة على الاصول الكلية والمبادىء الرئيسية فى القانون ٠ وأن عدم اشتمال بعض التقنينات على كافة الحلول التفصيلية مزية فيها بالاضافة الى تضمنها مصطلحات فنية غير محدودة المدلول من شأنه ان يسهل مهمة القضاء طبقا لمقتضيات التطور ٠

٣ ـ يحدد صيغة القواعد القانونية تحديدا يسهل معه الرجوع اليها والتثبيت من احكامها ، ومن جهة اخرى يحقق وحدة التشريع فى الدولة ويمكن من ادخال اى قانون اجنبى فيها ٠

(٩) تبرير واعتبارات :

نود ان نبين وجهة نظرنا بشان حركة التقنين ، فلو قارنا بين محاسن التقنين ومساوئه لخلصنا الى نتيجة التالية :

يبدو لنا على وجه العموم ان حركة التقنين تعود بفوائد لا يستغنى عنها التشريع من جمع القواعد القانونية المتصلة بفرع معين من افرع القانون ـ ايا كان اليها القاضى بكل يسر والتوصل الى الحلول التى يهدف اليها دون عناء ٠

* * *

من روائع المرافعات ...

مرافعة الأستاذ أحمد حسين المحامى
فى قضية مصرع النقراشى باشا

- ٧ -

الطبعة الثامنة بعد احالة القضية الى المحكمة ..

ولنصل الآن الى آخر طبعات عبد المجيد امام النيابة وبعد احالة القضية الى المحكمة . وهى التى تؤلف الطبعة الأولى فى دوسيه المحكمة ؟

لقد أعفانا عبد المجيد من تقصى البواعث التي ادت به الى اصدار طبعته الجديدة المنقحة . ولو لم يفصح عنها عبدالمجيد لما وجدنا أى عناء فى اكتشافها فهى بديهية من البديهيات ، ومع ذلك فقد ذكرها عبد المجيد فى صراحة نشكره عليها .

فقد فزع عبد المجيد عندما وصله قرار الاتهام ، ولقد وقفنا من قبله هذا الموقف ، وكنا أصلب عودا ، ولم نكن متهمين بجرائم تهددنا فى حياتنا ، بل كانت كلها تهم سياسية يتشرف الانسان من ان يوصف بها . وكنا نعرف مقدما نوع التهمة والمواد التى تطلب النيابة تطبيقها ومع ذلك فعندما كانت تأتى هذه اللحظة التى نتسلم فيها قرار الاتهام كانت تخفق قلوبنا وتشحب وجوهنا ، فان قرار الاتهام معناه المرحلة الأخيرة قبل المحاكمة ، والمحاكمة تعنى الحكم .

كان هذا هو حالى ، فما بالكم بحال عبد المجيد ، وهو يعرف أن المحاكمة معناها الحكم وأن الحكم معناه النهاية .

عبد المجيد كان يتصور أنه سيموت فى يوم ٢٨ ديسمبر فى مكان الحادث ، عاش حتى ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٩ ، وذلك كله بفضل تشعب التحقيق فى واقعة صغيرة وهى الخاصة بمقتل النقراشى باشا ، فلماذا يضع حدا لحياته بالاقتصار على هذه الواقعة بعد ان رأى النيابة تسلخها من واقعة الاتفاق الجنائى الكبرى رغبة منها فى التعجيل فى محاكمته . وفى ذات الوقت كان ضباط القسم السياسى يعملون ، والذين اصبح يهمهم الحصول على ادلة فى القضية الاخرى الأوسع نطاقا ، وهى قضية الاتفاق الجنائى . ولا جدال فى أن عبد المجيد بعد أن عاد من التحقيق الذى عرضت عليه فيه اقوال عبد الرحمن عثمان ، الخاصة بمحمود كامل . لا جدال أنه قد تداول مع اصدقائه واصحابه ، رجال القسم السياسى عن هذه الواقعة الجديدة . وعما قاله عبد الرحمن ، ولا بد أنهم قالوا له على الذى قاله عبد الرحمن عثمان ، وأنه ذكر تاريخ انضمامه الى الاخوان ثم راح يسرد الحوادث يوما بعد يوم وساعة بعد اخرى :

ولا بد أن عبد المجيد دهشي في ذلك الوقت أن يكون لهذه الاقوال أى قيمة او خطورة ، فعبد المجيد يدرك أنه لا يجب أن يقال أمام المحقق الا وقائع عاديه معينة لا مجرد سرد حوادث تاريخية حدثت على مر العصور والأيام .

فلما جاءه قرار الاتهام وانخلع قلبه وراحت غريزة البقاء تعمل في نفســـه عملها . قرر أن يوقف المحاكمة بأى ثمن من الاثمان فانتهز فرصة استدعائه مرة اخرى لمناقشته في بعض الوقائع التكميلية ، واذا به يفاجئنا بالعودة الى الوراء أربع سنوات تقريبا أي الى سنة ١٩٤٥ ثم يشرع في قص تاريخ حياته في هذه السنوات الاربع ، عاما بعد عام وشهرا بعد شهر وأسبوعا بعد أسبوع . وفوجيء المحقق بهذا الفيض من الاقوال ، وسأل عبد المجيد عن مدى هذه الأقوال ، فاذا به يقول أن لديه معلومات طويلة مفصلة وبالرغم من شدة حرص النيابة على تلقف أقوال عبد المجيد ، فقد كان حضرة عبد السلام بك قد زهد في اقوال عبد المجيد وعرف أكاذيبه وخدعه وأحابيله ولكن الواجب يقضى عليه أن يسمع لكلام عبد المجيد الجديد فلم يسعه الا أن يرجىء هذا التحقيق الى اليوم التالى نظرا لشعوره بالتعب والحقيقة التى لا شك فيها ، ان مثل عبد الســلام بك لا يتعب من تحقيق اذا كان يعـــرف أنه سيكشف عن حقيقة ولــو اقتضى الامر أن يعمل عبد السلام بك عدة ليال بدون انقطاع ، ولكن عبد السلام بك ادرك اللعبة الجديدة التى يلعبها عبد المجيد ، وأنه يريد ان يفتح التحقيق مرة أخرى على مصراعيه ، ولذلك فقد دب الى نفسه السأم ولا أقول التعب ، فارجأ التحقيق الى اليوم التالى ليكون أكثر نشاطا واستعدادا للصبر وتحمل رذائل عبد المجيد وأكاذيبه .

وفي اليوم التالى استدعى عبد المجيد ، وشرع في عمل هذا المؤلف الخالد الذكر ولم تكفه ثمان ساعات لا كماله ، فانتهى التحقيق في هذا اليوم الثاني وجيء بعبد المجيد في يوم ثالث ليتابع املاء مؤلفه ، وكان عبد المجيد قد اقترب من حادث حل جمعية الاخوان ومصرع النقراشي باشا ، فهل يقول عبد المجيد في هذا الحادث ما ظل سبعة أشهر يردده . أنه أذكى من ذلك وأحصف ، فلو أنه وقف عند هــذا المقدار لما نفعته أقواله الجديدة هذه ، وربما نظرت قضية النقراشي باشا فلا بد اذن أن يجر معه الى هذه القضية أكبر عدد ممكن من الأشخاص ليعيد ربط القضيتين ببعضهما وليجعل التحقيق فيهما متشابكا . وقد رأى النيابة والبوليس متلهفة للزج بالسيد فايز في حادث مقتل النقراشي باشا ، فما من مرة من المرات الا وواجهه المحقق باسم السيد فايز ودوره في حادث النقراشي فكان ينفيه عنه ، فلماذا لا يزج باسم السيد فايز في تدبير حادث النقراشي باشا ما دام ان مجرد رئاسته للجمعية لم تكف لادانته معه في هذا الحادث .

ولماذا لا ينتفع بهذه الأقوال التى قالها عبد الرحمن عثمان من أن محمود كامل كان في وزارة الداخلية بملابس عســـكرى ومعه قنبلة ، فيخلق من هـــذه الواقعة قصة .

لماذا اختار شفيق انس

ولكن عبد المجيد كما قلت لكم مخرج سينمائى جبار ، فلو أنه وقف عند هذا الحد ، حد اشراك محمود كامل لقيل له على الفور «أنها قديمة» وأنه يكرر كالببغاء

ما سمعه فى التحقيق ، اذن لا بد أن تكون للواقعة حواش وذيول ، ولا بد أن يدخل على المسرح شخصيات جديدة مثيرة وراح يقلب فى ذاكرته ذات اليمين واليسار عن شخصية يؤدى ظهورها على المسرح الى أكبر درجة من الاثارة لجمهور النظارة . فاذا بشخصية شفيق أنس تبرز أمامه فيفرك عبد المجيد يديه سرورا وابتهاجا ، لانه ما كان يمكن أن يعثر على شخصية يثير اختيارها الدنيا ويقعدها كهـذه الشخصية . فقرر أن يكون شفيق أنس هـو النجم الجديد الذى يقـدمه فى مسرحيته .

وهنا لا أستطيع الا ان أقف طويلا لأعاتب عبد المجيد وأن أنعى عليه قسوته !!

لك الله يا عبد المجيد ، لقد فهمنا أن تقتل النقراشى باشا ، وان تبرر ذلك بمبررات هى من تلبيس ابليس ، وفهمنا ان تكذب وأن تكذب دفاعا عن نفسك بل وفهمنا أن تزج بالأبرياء ليأخذوا نصيبهم من المسئولية معك كما تقول .
ولكن الشيء الذى لا استطيع له تفسيرا هو زجك بشفيق أنس بعد أن حكم عليه باشد عقوبة فى القانون وأصبح الآن فى مكان التكفير عن الذنوب . ماذا تريد منه يا عبد المجيد ، انك لا تستطيع أن تتشدق بأنك جئت به لوجه الحق ، فاذا صح زعمك فلقد سكت عن هـذا الحق سبعه أشهر كاملة ، فأنت رجل اذن لا تستطيع أن تزعم أنك غيور على الحق ، ولقد عللت سكوتك فى بادىء الأمر عن ذكر بعض الاشخاص ، أنك كنت تعرف انهم مجنى عليهم مثلك وانه قد غرربهم ، فهل اتضح لك بعد ذلك أن شفيق أنس لم يكن ممن غرر بهم كما غرر بك ، فلماذا لم ترحمه يا عبد المجيد ؟ وقلت عندما زججت ببعض الاشخاص فى التهمة تعليلا لذلك انك خشيت على المجتمع من وجود هؤلاء الأشخاص أحرارا لئلا يكرروا فعلتهم ويجنوا على المجتمع ، وعلى هذا الأساس أقحمت محمد مالك وأحمد فؤاد ثم جئت بالسيد سابق ، فماذا عساك قائل فى شفيق أنس وهل هو حر طليق خشيت منه على المجتمع بعد أن أصبح رهن القيود والحبوس .

وجئت فى أقوالك الأخيرة بزعماء الجمعية من أمثال صلاح عبد المعطى والسيد فايز ليأخذوا نصيبهم معك ، أو ليست الأشغال الشاقة المؤبدة عقوبة كافية تريد أن توقعها بشفيق أنس .

فأنتم ترون يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، أنه لا يوجد أى مبرر يستدعى الزج بشفيق انس هذه الواقعة الا رغبة عبد المجيد فى أن يذكر وقائع مثيرة يكون من شأنها فتح باب التحقيق مرة أخرى على مصراعيه لتجاوز فى سبيل هذه الغاية كل مظاهر القسوة فجاء بمتهم فى السلاسل والقيود ليحاكم عن واقعة مكذوبة لا يمكن لانسان عاقل ان يقف امامها بعض لحظات .

لم يكن شفيق أنس مجهولا من عبد المجيد ثم ذكره ، بل لقـد عرض عليه موضوعه ، وذكرت له فعلته الرهيبة فلم يشأ ان يذكر شيئا عنه .
لو أن فى قلبه ذرة من حب العدالة ، والحقيقة أن يعلن اشتراك شفيق أنس معه

ولما واجهه سعادة رئيس المحكمة بهذه الحقيقة ، وأن واجبه كان يحتم عليه

فى حادث مقتل النقراشى عند ما قبض عليه فى هذا الحادث الرهيب فكان رد عبد المجيد عليه ، انه اشفق عليه وقتها ، ورأى ان ما فيه شفيق يكفيه . مع أنه كان من الممكن أن يخرج شفيق من هـــذه المحاكمة بريئا ، فقد أنكر التهمة على طول الخط ، وكان يمكن على أية حال أن يخرج بريئا فلم يكن هناك محل اذن لسكوت عبد المجيد عليه بدافع الشفقة لأن عبد المجيد لا يمكن أن يعرف قلبه ذرة من الشفقة ، ولو كان عبد المجيد يعرف الشفقة لوجب أن يكون شفيق أنس هــو آخر شخص يزج به عبد المجيد فى شبكة أكاذيبه ، بعد أن صدر عليه الحـكم بالأشغال الشاقة المؤبدة .

أى الموطنين جدير بأن يشـــفق فيه عبد المجيد على أنس ، عند ما يكون أمل البراءة مفتوح أمامه أم بعد أن يرسف فى الحديد والأغلال ؟

الحق يا حضرات المستشارين ، اننى لا أستطيع أن أفسر هذا الشذوذ فى أخلاق عبد المجيد الا أن أردها لاضطراب عقله الذى أظن أنه سليم بأى حال من الأحـــوال .

أقوال عبد المجيد الجديدة ساقطة بنفسها

أدلى عبد المجيد بأقواله الجديدة ، وهى أقوال ساقطة لا قيمة لها ، ولا وزن يسقطها مجرد صدورها من متهم يتوقع الحكم عليه بالاعدام فى أية لحظة ، ويعمل جاهدا لتخليص نفسه من هذا الخطر الداهم باى ثمن من الأثمان .

ويسقطها أن عبد المجيد نفسه يكذبها ، فقد ذكر الوقائع الواردة فيها من قبل ، وكررها بصورة واحدة ، وثبت على زواية معينة طوال بضعة شـــهور وهى تخالف كل المخالفة هذه الأقوال الجديدة .

تعزيزها بجـــلال

وكان يمكن الا تكون لأقوال عبد المجيد أية قيمة تذكر ، والا نكلف انفسنا عناء البحث فيها ، واستعراضها واظهار تفاصيل كذبها كلمة كلمة ، لولا أنه ظهر أن عبد المجيد كان يستعمل حق الايجار من الباطن ، فكانت له صلة بشاب اسمه جلال الدين يس ، ويظهر أن عبد المجيد يعرف بفراسته من أمر جلال هذا ، ما اتضح امام حضراتكم من أنه شخص ضعيف يسهل التأثير عليه ، فقرر أن يتخذ من جلال تكأة جديدة يتكىء عليها لتدعيم أكاذيبه الجديدة ، ولست اشك لحظةواحدة فى أنه اتفق مع أصدقائه من ضباط القسم السياسى على هذه الطبخة الجديدة ، وأنه قبل أن يذكر اسم جلال امام النيابة كان قد ذكره لأصدقائه ومعاونيه أو رؤسائه كما تشاءون وأنهم اتفقوا على استخدام جلال هذا فى نصب شبكتهم الجديدة .

وبرز اسم جلال فجأة يا حضرات المستشارين والضباط العظام بدون مقدمات وبدون تمهيد سابق ، واذا بهذا الجلال الذى لم يرد ذكره على أى لسان فى هذه القضية التى بلغت صفحاتها بضعة الوف ، وسئل فيها مئات الأشخاص .

اذا بجلال هذا يتضح أنه شخصية طويلة عريضة لعبت دورا خطرا فى مأساة مقتل النقراشي ، بحيث أنه كان يمكن أن يكون فاعلا أصليا الى جوار عبد المجيد بالذات ٠

يا سلام الى هذه الدرجة ؟ أى والله الى هذه الدرجة ٠

وأين كنت يا عبد المجيد ؟ واين كانت ذاكرتك الحديدية طوال هذه الشهور الطوال ٠ كان لا يريد أن يذكر الحقيقة الكاملة ، وكان يخفى بعض اخوانه وأصدقائه ولكنك يا سيد عبد المجيد ذكرت أسماء الكثيرين باعتبارهم أعضاء فى الاخوان وأعضاء فى خلايا ، ثم كنت أمينا ونزيها فلم تنسب اليهم واقعة اشتراكهم فى مقتل النقراشي ، فما الذى منعك من أن تذكر اسم جلال فى أى معرض من المعارض ، ألم تكن رأيته مرة أبدا ، ولو فى اجتماع من بتوع يوم الثلاثاء ؟ أبدا ، ولو فى تمرين من التمرينات العسكرية ذات اليمين وذات اليسار ؟ أبدا ٠ سبعة أشهر كاملة يا حضرات المستشارين والضباط العظام لم تنبس شفتا عبد المجيد باسم جلال ، بل لم يهتف به ولو همسا ٠ كل الأسماء التى ترونها فى هذا القفص قد ذكرت فى هذه القضية ، وأشار اليها عبدالمجيد فى مناسبة أو أخرى الا جلال هذا ٠ وقد تحدث عبد الرحمن عثمان ما شاء الله له ان يتحدث ، وذكر بدوره أسماء وخلايا ومجاميع ورحلات ذات اليمين وذات اليسار ، ولكن اسم جلال هذا لم يرد على لسانه ، واعترف متهمون آخرون ذات اليمين وذات اليسار ، ولكن اسم جلال لم يرد على أى لسان ، ومع ذلك فقد برز لنا جلال وظهر أنه كان يوشك أن يلعب دورا خطيرا جبارا فى هذه القضية ، ومرة أخرى لا أستطيع الا أن أقول يا سلام ... الى هذه الدرجة ؟

فما هو تفسير ذلك يا حضرات المستشارين والضباط العظام ٠

ما هو تفسير أن يكون لجلال هذا الدور الخطير ، ثم لا يعرف من أمره شيء ولا ينكشف من أمره شيء ، ولا يشير اليه عبد المجيد الا بعد سبعة أشهر كاملة عند ما يبحث له عن سند واه ليدعم به أقواله الجديدة الساقطة والأعجب من ذلك كله أن يأتى هذا الجلال الذى كان محجوبا فى عالم الغيب فاذا به دون الناس أجمعين يوافق عبد المجيد فى سخافته وتراهاته ٠ ها هم أربعة عشر متهما أمامكم بخلاف جلال يس أرونى متهما واحدا من بين هؤلاء الأربعة عشر ، قد صدق عبد المجيد ، بكلمة واحدة الا جلال يس ! وجلال يس آخر المتهمين طرأ فى هذه القضية والذى لم يرد ذكره على لسان عبد المجيد الا فى آخر شهر يوليو ٠

ما هو تفسير ذلك يا حضرات المستشارين والضباط العظام ٠ لقد أدركت النيابة الشذوذ فى موقف جلال ٠ لقد أدركت أنه نغمة نشاز فى جو هذه القضية لا تتفق مع مختلف النغمات فيها ، ولذلك فقد أسرعت لتقدم لكم تفسيرا لتريح ضمائركم ولتبرر الموقف العجيب ، فراح عبد السلام بك يشير الى ضعف أعصاب جلال يس ، ولقد ضغط عبد السلام بك على هذه الناحية ضغطا ارابنى ، لأن هذا الضغط من شأنه أن يهدم قيمة أقوال جلال يس ، فعندما تتحدث النيابة عن ضعف أعصاب متهم وانه سريع الانهيار فانها بذلك تفتح الباب على مصراعيه للدفاع ليهدم أقوال جلال يس على نفس هذا الأساس ، ومع ذلك أبى عبد السلام بك الألمعى الا

أن يشير الى هذه الناحية فى اخلاق جلال وان يضغط عليها ، حتى لقد راجعته فى هذا الموضوع بينى وبينه، وقلت له ما بالك يا عبد السلام بك تشير الى هذه الناحية ولا تفتأ تكررها مع انها ضدالاتهام فاجابنى على الفور وهل هذه حقيقة أستطيع أن أنكرها أن كل شيء يهتف فى التحقيق بضعف أعصاب جلال يس فلم أتمالك نفسى أن أهنىء عبد السلام بك على هذا الموقف المستقيم ، ورحت أشيد بالنيابة التى لا تبغى سوى ظهور الحق .

ولكنى لم أكد أفكر قليلا فى الموضوع حتى أدركت أننى لا أزال سليم النية الى جوار براعة النيابة وأن هذا الموقف الذى يبدو لى مستقيما وهادما للاتهام هو السبيل الوحيد لتعزيز هذا الاتهام فهو يعلم أن شخصية جلال هذه مريبة وأن ميلادها فى هذه القضية ميلاد مريب وأن أقوالها بالتالى أشد ارابة واثارة للشك ، فأسرع بهذا التعليل ليدعم به هذه الشخصية المريبة فكانت قصة ضعف الأعصاب التى ان أضعفت قيمة الدليل من ناحية ، فهى السبيل الوحيد لقيام هذا الدليل من ناحية أخرى .

ولأحاول الآن أن أغوص قليلا فى أعماق هذه الشخصية التى برزت لنا فجأة أن نبدد هذه الظلمات التى تحيطها وتكتنفها .

الصلة الخاصة بين عبد المجيد وجلال

وأول استنتاج لا نستطيع الفكاك منه ، هو أنه لا بد أن تكون هناك صـلة خاصة بين عبد المجيد وجلال ، لا بد أن يكون بينهما صداقة وثيقة تفوق أى علاقة تربط عبد المجيد بأى شخص آخر من الاخوان بدليل أنه الاسم الوحيد الذى حرص على اخفائه سبعة أشهر كاملة فى الوقت الذى لم يدع فيه اسما لم يذكره . مما يجعلنى أتصور أن جلال هذا اذا كان قد اشترك أو حاول أن يشترك فى مصرع النقراشى باشا ، فلا بد أن يكون ذلك قد تم من بطن عبد المجيد وبتحريضه وتحت تأثيره . لقد أدان عبد المجيد كل الناس الا شخصا واحدا حرص كل الحرص على أن يخفى اسمه سبعة أشهر كاملة ، فلما ذكره فى نهاية الأمر بعد أن انهارت لديه كل القيم والمقاييس ظل حريصا على أن يجنب جلال مواطن الردى ولقد سمعتموه فى هذه الجلسة ثلاثة أيام متوالية لم يذكر فيها اسم جلال الا فى المرحلة الاخيرة ثم لا يكاد يلفظ اسمه حتى يشفعه بما يخفف به عبء المسئولية عن جلال من أنه لم يكن موافقا وأنه كان معترضا ، وأنه كان محتجا أى طبقا لما يقوله جلال عن نفسه ، وانه كان يشكو مغصا ويتألم . وأنه لم يتحرك من مكانه فىالقهوة ولم يدخل معه فى أى مرة من المرات الى وزارة الداخلية . وأنه قال له ان والده مريض وأنه يريد أن يذهب لرؤيته ، وبالجملة كل ماساقه جلال دفاعا عن نفسه نراه على لسان عبد المجيد . وهذا العطف من ناحية عبد المجيد على جلال نراه متبادلا من ناحية جلال ففى أقوال جلال التى يرويها عن نفسه أنه كان مستخسر جدا عبد المجيد ومتألم علشانه ، وانه حيروح فطيس فى موضوع النقراشى هذا .

بل ان جلال يس قـد اعترف عند ما كانت المحكمة تسمع أقواله فى غرفة المداولة بمناسبة الاعتراض الذى أبدى أمامها ، اعترف جلال صراحة بأنه تحـدث الى عبد المجيد وأن عبد المجيد اشتكى له من سوء موقفه وأن كل همه أن ينجو من

حبل المشنقة . ومعنى هذا أن جلال قد تطوع من باب الشفقة على عبد المجيد لكى يخلصه من هذا الكرب بأن يذكر هذه الأقوال التى ذكرها .

أريد أن أستخلص من كل ذلك حقيقة واحدة لا زيادة عليها لا تتحمل شكا وهى أن هناك علاقة خاصة وصلة خاصة تربط عبد المجيد بجلال وتقرب بينهما الى الحد الذى لا مثيل له فى أى علاقة أخرى بين عبدالمجيد وشخص آخر. ولابد أن يكون لعبد المجيد سلطان قوى على جلال . وانه يثق به ثقة مطلقة .. لابد ان عبد المجيد يعرف أن جلال هذا عجينة فى يده يستطيع أن يصوره كما يشاء . وقد صدق عبد المجيد فى فراسته فهو لم يكد يخلو الى جلال يس ، حتى جاء جلال ليقول مثل ما قال عبدالمجيد ، او هكذا يظن جلال ويظن عدالمجيد وتظن النيابة معهما ، ولكنكم سترون أن أقوال أحدهما تهدم أقوال الآخر ، واننا سنمسك بتلابيب الاثنين متلبسين بجريمة الكذب والتزييف . ولكننا قبلذلك نريد ان نتساءل هل كان تأثير عبد المجيد وحده هو الدافع لجلال لسوق هذه الأقوال التى زج بنفسه بمقتضاها فى هذه التهمة الخطيرة .

لو أننا قلنا ذلك لتجنبينا على الحقيقة فقد كان هناك تأثير آخر أشد رهبة من تأثير عبد المجيد ، كان هناك تأثير يعتبر العامل الحقيقى الذى جعل قوى جلال يس تخور فيطيع عبد المجيد فى كل ما يطلب منه ويردد الأقوال التى يلقنها له ، أما هذا العامل الآخر فهو التعذيب والايذاء الذى كان فى هذا الوقت فى أوجه وذروته .

حقيقة موضوع التعذيب

حضرات المستشارين والضباط العظام :

لقد أفسحت هذه المحكمة صدرها لسماع كل ما قاله بعض المتهمين عن موضوع تعذيبهم بل وزادت على ذلك أن وجهت لضباط البوليس السياسى بعض أسئلة فى هذا الموضوع .

وأريد أن أبادر فاشكر المحكمة على اهتمامها بهذه الناحية . وقد حان الوقت أن أصل الى نقطة خطيرة فى دفاعى لا يطمئن ضميرى الى أن عناصر الدفاع فيها قد استكملت الا اذا أجليتها وتفضلت المحكمة فأجابتنى الى ما أريد سماعه من الشهود .

ان المحكمة فى هذه القضية قد يكون لها العذر اذا هى لم تول موضوع التعذيب كل أهميته نظرا لأنه ليس فى المتهمين المقدمين اليها من اعترف على جريمته سوى عبد المجيد ونحن متفقون على أن عبد المجيد لم يعذب ولم يقل ما قال تحت ضغط التعذيب ، ولكنه قال ما قال تحت تأثير الاغراء بالنجاة وتحت تأثير الحياة الطيبة التى يحاط بها فى سجن الأجانب . ذلك أمر نتفق عليه ونتفق أيضا على أن المتهمين الذين قبض عليهم فى المراحل الأولى من التحقيق فى هذه القضية قد عوملوا معاملة عادية لم يدخل فيها التعذيب .

ولكن الذى لا شــك فيه يا حضرات المستشارين والضباط العظام والذى سأجعلكم تلمسونه باليد لتثبتوه فى حكمكم ، هو أن المتهمين الذين قبض عليهم فى المرحلة الأخيرة قد عذبوا ونكل بهم فمالك قد عذب عذابا يحمر منه وجه الفضيلة والمدنية والحضارة البشرية الحديثة ، ولا جدال عندى أن جلال يس اذا كانت أعصابه قد انهارت كما تقول النيابة ، فهى لم تنهار أمام الحقائق الدامغة ، ولكنها قد انهارت تحت تأثير الرعب مما سيحل به اذا خرج من جلسة التحقيق دون أن يقول ما طلب منه أن يقول ٠

موقفى من رجال القسم السياسى

اننى أقرر لحضراتكم وأنا مطمئن الضمير أن تعذيبا من أرهب ما عرفت هذه البلاد قد وقع بالفعل بمجرد وقوع حادث الشروع فى قتل حامد بك جودة على ظن أنه ابراهيم باشا عبد الهادى ٠ منذ ذلك الحادث خلع المسئولون العذار وداسوا على كل أحكام القانون نهائيا وطالبوا البوليس أن يحصل على اعترافات من كل من يشتبه فى أمره بأى ثمن من الأثمان ٠

فالمتهمون الذين حقق معهم قبل هذا الحادث كما هو الشــأن فى الجمهرة العظمى من هؤلاء المتهمين قد سار معهم التحقيق سيرته القانونية المعتادة ، أما الذين قدر لهم أن يقبض عليهم بعد هذا الحادث ، فهؤلاء قد عوملوا بهمجية ووحشية لا يمكن الا أن نقف أمامها طويلا ، وأن نحققها وأن نندد بها وبمرتكبيها والا اشتركنا جميعا فى الاثم ولطخنا سمعة بلادنا وقتلنا الحضارة فى وطننا ٠

لقد اعترف جلال يس بما اعترف فى ظل هذا الجو وما دامت هذه الأقوال قائمة كدليـــل من أدلة الأتهام فلا فكاك لكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام : من أن تحققوا موضوع التعذيب ، اذا شئتم أن تتبينوا حقيقة هـــذا الدليـــل ٠

ولقد عذب محمد مالك وليس هناك دليل تؤسس عليه براءته أكثر من أن يحتمل هذا التعذيب ، فلا يقول عن نفسه شيئا يدينه ، فليس هناك الا البرىء من يقوى على أحتمال التعذيب ٠

تعذيب عبد الفتاح ثروت

ولقد أستدعيتم حضراتكم عبد الفتاح ثروت لتسألوه عما قاله فى التحقيق مما له علاقة باثبات التهمة على هؤلاء المتهمين فلم تكادو توجهوا اليه السؤال عليه من التعذيب ٠

حتى أنطلق يحدثكم عما وقع ، لقد أراكم قدميه ، وســاقيه ، وكانت آثار التعذيب بها واضحة ، حتى أن كاتب الجلسة قد أثبت هذه الآثار بناء على طلبكم ، ولقد حدثنا حديثا تتفتت منه الأكباد ،سجلته محاضرهذه المحاكمة ومن قبله الذى نايل ذكر لكم فى جلسة سرية ، وفى الجلسة العلنية ما هدد به من الاعتداء على

عرضه ، ولقد أصدرت المحكمة قرارا حكيما فى هذا الموضوع فقررت احالة هذه الوقائع على النيابة لتحقيقها . ولكن هذه الاحالة لا يقصد من ورائها الا معرفة شخصية الجانى الذى أرتكب هذه الجرائم ، أما هنا فى هذه القضية فنحن لا نريد أن نصل الى معرفة هذه الشخصية ، ولكن واجبنا يحتم علينا أن نقرر هل هناك تعذيب أم لم يكن لانه يتوقف على هذه الحقيقة تقـــدير الدليل المنتزع من أقوال هؤلاء الذين عذبوا وأكرهوا على قول ما قالوا .

قصة التعذيب وكيف وصلت الى مسامعى

وصلت الى قصة التعذيب ياحضرات المستشارين والضباط العظام : أثناء وجودى فى مدينة لندن ، وقد اجتمعت باحد كبار الموظفين المسئولين الذين وفدوا من مصر ، ولسست فى حل من ذكر اسم هذا الموظف أو وظيفته ، لأنه قال ما قاله لى بصفة شـــــخصية ، ولم يتوقع أن يكون كلامه لى محل استشهاد به فى هـــذه القضـــية .

قال لى هذا لموظف الكبير وهو يحدثنا عن سير الأمور فى قضايا الاخوان المسلمين ، انهم قسوا على المتهم الأول ، فى حادث الشروع فى مقتل رئيس الوزراء وهو مصطفى كمال عبد المجيد فصاح بابراهيم باشا عبد الهادى الذى كان يشهد مظاهر القسوة فى عرضك ياباشا ارحمنى ، فقال له الباشا اذا كنت تتكلم ، فاننى على استعداد أن أرفع عنك هذا العذاب أما اذا لم تتكلم فسوف أترك الحجرة وأدعهم يفعلون بك ما شاءوا فوعد أن يتكلم ثم شرع يتكلم ، وقال ما طلب منه أن يقوله .

هكذا سمعت الحديث فى لندن عما يجرى فى مصر فاقشعر بدنى ياحضرات المستشارين والضباط العظام أن نكون قد انحدرنا الى هذه الهاوية وأن تكون نظم محاكم التفتيش قد بعثت فى بلادنا .

وعند ما عدت الى مصر أعلنت احتجاجى على هذه الأوضاع ، فاعتزلت الحياة العامة وقبعت فى الريف ، فلما تغير العهد حضرت الى القاهرة وجعلت أول همى أحقق موضوع التعذيب هذا ، بل أن أن اشتراكى فى هذه القضية المطروحة أمام حضراتكم لم يدفعنى اليه الا شديد حرصى على ان أصل الى الحقيقة فى هذا الموضوع الذى اعتبره موضوع الموضوعات .

ماذا قال الكبير فى النيابة

قابلت كبيرا مسئولا فى النيابة ممن لعبوا دورا كبيرا فى هذه الحقبة الماضية وقلت له أننى أريد أن أسالك سؤالا يؤرق مضجعى ويجعل الحياة ضيقة فى وجهى ، هل صحيح أنه حدث تعذيب للمتهمين فى قضايا الاخوان والمشتبه فيهم ، فأجابنى صديقى جوابا مستقيما لا عوج فيه ولا تحايل : هل هناك شك يا صديقى فى أن الفترة من ديسمبر سنة ١٩٤٨ الى يوليو سنة ١٩٤٩ كانت فترة استثنائية فى كل شىء لقد كنا نخرج من بيوتنا لا نعرف هل سنعود اليها أم لا وكنا على مكاتبنا هنا ولا نعرف فى أى لحظة ستنفجر القنابل تحت أرجلنا لتنسفنا نسفا ...

كان هذا جواب صديقى المسئول فى النيابة وقد حمدت له هذه الصراحة

والاستقامة بالاقرار أن العهد كله كان عهدا استثنائيا ، ورغبة منى أن أكون أمينا فقد نقلت لحضراتكم ما ذكره تبريرا لهذا الاستثناء ٠

على هذا الأساس استقر فى خاطرى أن التعذيب كان حقيقة واقعة وعلى هذا الأساس رأيت أن واجبى يحتم على أن أتطوع فى الدفاع عن المتهمين فى هذه القضايا ، فلقد عشت طول عمرى أحارب الطغيان ، ولقد حاربت بعض المتهمين عندما حاولوا أن يطغوا على المجتمع ، وقد بقى علينا الآن أن نقف الى جوارهم عند ما تحاول الدولة أن تطغى عليهم ٠

ثبوت التعذيب

ولقد ثبت حصول التعذيب فى هذه القضية ثبوتا لايدع معه مجالا للشك ٠ ثبت من أقوال المتهمين وثبت من أقوال الشهود وثبت من اعتراف جلال يس ٠ واليكم الآن هذه القرائن التى اذا اجتمعت وصلت الى مرتبة الدليل الذى لا ينقض ٠

تعذيب مالك

أما القرينة الأولى على حصول التعذيب فى مرحلة متأخرة فهى أن شكوى حدوثه لم تصدر من هؤلاء المتهمين الذين قبض عليهم فى بادىء الأمر وانما صدرت من محمد مالك ، والتى تنم أوراق التحقيق على حدوثه ، وحسبنا أن نشير الى أن النائب العام قد أثبت فى محضره أن مالك كان يلبس عند التحقيق جلبابا عاديا أبيض من الجلاليب التى تلبس عادة فى المنزل ورأسه عار وحافى القدمين ، ولست أعرف ما هو التعذيب فى أبشع صوره وأشكاله الا هذه الصورة ، أن يطلب من انسان على أى صورة من الصور أن يسير فى قميص النوم حافى القدمين ٠

وقد رأت المحكمة بعين رأسها آثارا فى ساقى مالك تدل على حدوث التعذيب وقررت احالته على الطبيب الشرعى لاثبات هذه الآثار ، ولقد سمعت تفاصيل ما وقع على مالك من التعذيب ، ولا يمكن أن تقرروا أنه كاذب لأن واقع الحال يصدقه انظروا اليه بعد أن فرغ النائب العام من التحقيق معه فيدخل عليه ثانيه فى لهفة ويتوسل الى المحقق : « اعمل معروف افتح المحضر تانى وقول اننى اعرف أحمد فؤاد » ٠

ما هذا ياحضرات المستشارين والضباط العظام ، وعلى أى وجه تفسرونه ، متهم بسأل عن وقائع فينكرها ويقفل التحقيق ، ويخرج المتهم من الحجرة ثم يندفع هذا المتهم ثانية الى المحقق ويتوسل اليه أن يستأنف التحقيق معه ليقرر واقعة كان قد أنكرها فى التحقيق الأول ٠

ان لكم عقولا ياحضرات المستشارين ، وان لكم ضمائر وهى التى ستهديكم لتفسير هذا الموقف ، وأنه لا يمكن الا أن يكون قد قوبل فى الخارج أسوأ مقابلة ، وهددبأنه سيتكرر له ما وقع عليه بالأمس ، فعاد يذكر بعض الوقائع ليخفف العذاب عنه ٠

اعتراف على طول الخط
فى مقابل انكار على طول الخط

هل تريدون قرينة تدلكم على نطاق واسع ، خذوا هذه القرينة من معلوماتكم فى هذه القضية ، ومن الدليل الذى ترى النيابة أن توجهه الى هؤلاء المتهمين هـــو الدليل على كونهم أعضاء فى الجمعية السرية ، والتى تأمرهم أن يلوذوا بالانكار على طول الخط ، فاذا صح هذا فبأى تعليل تعلل النيابة أن المتهمين فى قضية الشروع فى مقتل حامد بك جودة قد اعترفوا على طـــول الخط ، وأن المتهمين الذين كانوا لا يتكلمون تحولوا فجأة الى مسرفين فى الكلام يتهمون أنفسهم ويتهمون الآخرين .

ومن عجب أن هؤلاء المتهمين جميعا كانوا يأتون أمام المحقق جرحى مهشمين من آثار التعذيب ، فاذا سألهم المحقق عن سبب هذه الاصابات أجابوه جميعا بدون استثناء ان الجمهور قد اعتدى عليهم عند القبض عليهم فضربهم هذا الضرب المبرح الذى نشأت عنه الاصابات وهو رد مصطنع وضعه البوليس على السنتهم وهددهم بتكرار ما حدث لهم اذا لم يقولوا ذلك ، ولقد رأيتهم عينة من منكم أن تحموه مما سجل به بعد أن قال ما قال فى حضراتكم عما أصيب به .

اعتراف رجال البوليس السياسى
اعترافا جزئيا

بقى أن أستخرج لكم هل يعلم اذا كان قد حصل تعذيب لأحد المتهمين ؟والأميرالاى ابراهيم بك امام .

سئل أمام حضراتكم هل يعلم اذا كان قد حصل تعذيب لأحد المتهمين ؟

والأمير الاى ابراهيم امام ياحضرات المستشارين رجل اشتغل بالقسم السياسى ومع ذلك فقد حمد الناس له سيرته واستقامته ، ولذلك فقد كان فى حرج من هذا السؤال فهو لا يريد أن ينفى لأن ذلك يخالف ضميره هو لا يريد أن يثبت لأن ذلك يعرضه للمسئولية فى عمله ، ولذلك فقد رد ردا مازال يرن فى أذنى حتى هذه الساعة لأنه كان يحمل ما اعتلج فى صدر الأمير الاى ابراهيم امام من تردد بين الواجب نحو ضميره ونحو الحق والخوف من المسئولية فجاء الرد عنوانا على ذلك .

لا قال الأمير الاى ابراهيم امام : « لم يقع منه شخصيا اى تعذيب هذا هو ضمير الأمير الاى ابراهيم أمام يتكلم ، لم يقع منه شخصيا اى تعذيب وهذه حقيقة مقررة فلم يحدث أن ذكر أى منهم من هؤلاء المتهمين أو غيرهم اسم الأميرالاى ابراهيم امام فى معرض الضرب أو التعذيب ، فجاء يؤكد لحضراتكم هذه الواقعة التى تحمل اتهام الآخرين بمفهوم المخالفة ، لو وقف الأمير الاى ابراهيم امام عند هذا الحد ، ولذلك فقد أسرع يقول بصوت أكثر خفوتا :

« ولم أعلم بحصول تعذيب ».

حضرات المستشارين والضباط العظام .

ان لكم عقولا تهديكم سواء السبيل فقدروا هذه الاجابة من الأميرالاى ابراهيم

امام حق قدرها ، وزنوها ، تخرجوا منها ، ان الرجل لم ينف وقوع التعذيب ولم ينكره ، وانما نفى نفسه أن يكون قد اشترك أو يكون قد وصل الى علمه ، ولم يقل لكمأنه لم يحدث ولم يحصل ٠

أقوال الصاغين توفيق السعيد والجزار

وتدل اقوال الصاغين توفيق السعيد ومحمد الجزار على حدوث التعذيب ، فقد سألتم الصاغ توفيق السعيد اذا كان قد وقع على المتهمين تعذيب فأجابكم بالنفى ، فقلتم له ولكن وجدت آثار فى أقدامهم وأجسادهم فاذا به يجبكم بأن هؤلاء الاخوان أمرهم غريب جدا ، فهم يضربون بعضا ، ويوقعون على بعض ، وليس هناك ما يمنع ان تكون هذه الآثار نتيجة هذه العقوبات والطبائع الغريبة للاخوان ٠

وهذا تعليل غريب يلفت النظر ، لم تستسغه المحكمة فى حينه ، ومع ذلك فلو وقف الأمر عند هذا استحضرتم الصاغ محمد الجزار وسألتموه فى ذات الموضوع ٠

س ــ هل عذبتم أحدا من المتهمين فى هذه القضية ؟

ج ــ لا أبدا ٠

س ــ وجدت ببعض المتهمين آثار قد تكون نتيجة لهذا العنف ٠

ج ــ لم يحصل ٠

س ــ هل حصل منكم تعذيب لبعض المتهمين فى القضية الأخرى ، قضية سيارة الجيب ؟

ج ــ لا ٠ وانما فيه حكاية ــ نحن نعلم أن الارهابيين دول كانوا يوقعون بعض عقوبات على بعضهم اذا حصلت مخالفات منهم ٠

وقع الشاطر يا حضرات المستشارين ، فهو يكرر نفس التعليل الشاذ الذى ساقه زميله من قبل ويسوقه متطوعا دون أن يطلب منه ، فدل على أن هذا دفاع محضر ، اتفق عليه الرجلان ، وعندما يحضر الدفاع ، وعندما تضطرب الأقوال ، فهذا هو الدليل دائما على الشعور والألم والحرج ، وان لكم عقولا وضمائر يا حضرات المستشارين تشهدون بها ، ولست أشك لحظة أنها تنطق لكم الآن بوقوع التعذيب الذى تعددت القرائن والأدلة على قيامه ٠

وجوب استدعاء ابراهيم عبد الهادى باشا

بقيت واقعة أجمع عليها كل الذين تحدثوا عن التعذيب وأشاروا اليه ٠ فهذا الموظف الكبير الذى حدثنى فى لندن عن وقوع التعذيب قد ذكر لى أن ابراهيم باشا عبد الهادى كان حاضرا هذه الجلسة ٠ ولقد سمعتم من محمد مالك أن رئيس الوزراء السابق قد تبادل معه حديثا يدل على علم ابراهيم باشا عبد الهادى بحدوث التعذيب فقد سأل مالك عن شعوره فأجابه بأنه يستمتع بالمباراة ٠

فرد عليه رئيس الوزراء السابق : وهل لا زلت تستمتع بهذه المباراة ؟

وقد حدثكم عبد الفتاح ثروت أن ما وقع له كان فى حضرة الرئيس السابق الذى كان يشهد ذلك كله ويؤيده ٠

فاذا كنتم فى شك من هذه الواقعة فانى أقدم لكم صحيفة تدلكم على وجود رئيس الحكومة فى المحافظة لاستقبال مالك عند حضوره .

ولقد قيل هذا الكلام فى هذه القاعة وتناقلته الألسن فلم يبق مناص من أن تستدعوا رئيس الحكومة السابق لتسألوه عن هذه الواقعة ، اذا كنتم فى شك من أمرها . ان الدفاع عن السيد فايز وبقية المتهمين الى الخامس عشر يقرر ويسجل أن القرائن والأدلة قد توافرت فى هذه الدعوى على أن تعذيبا محققا قد وقع على المتهمين ، وأن هذا التعذيب قد تم ، بعلم رئيس الوزراء السابق وفى حضوره . ويطلب الدفاع استدعاء رئيس الحكومة السابق ليشهد على حدوث هذا التعذيب أو لينفيه وأحسب أنه بات من مصلحة ابراهيم باشا عبد الهادى نفسه أن تتاح له الفرصة لكى يقول رأيه فى هــــذا الذى يقوله المتهمون ، وقامت القرائن على صحته .

الجو الذى سمع فيه جلال

حضرات المستشارين والضباط العظام : سواء استدعيتم رئيس الحكومة السابق أم لم تستدعوه ، فواقعة التعذيب قائمة فى حديثى فلم أشأ أن أعدد أمام حضراتكم ولقد اقتصدت صنوف هذا التعذيب ، لأنه باعتبارى رجلا مسئولا لا أستطيع أن ألقى الكلام على عواهنه . ولكن الذى يهمنى من الموضوع لكى أصل الى الجو الذى أدلى فيه جلال بأقواله هو أن أذكر لحضراتكم أن موضوع التعذيب قد فاض وشاع حتى عم البلاد ، وكان أكثر ما يتفاقم حديث التعذيب هو وسط صفوف المعتقلين من الاخوان فى الطور أو هاكستيب ، فهم من ناحيتهم فى عذاب وهم مقيم ، فقد انتزعوا من عائلاتهم وأسرهم ، وألقى بهم فى مكان ناء عن بلادهم .

آلام المعتقلين

وليست أريد ان أخدش أسماعكم بوصف الآلام التى يتعرض لها المعتقلون فى الطور ، لست أريد أن أؤذى حاسة العدل فى نفوسكم بأن أصور لكم الصورة القاتمة التى يعيشون فيها ، وحسبى ان أقول انهم أقوام أصحاب عائلات أخذوا من عائلاتهم دون أن يفكر انسان كيف تعيش هذه العائلات وكيف يطعمون ، ولكم أن تتصوروا حالة هؤلاء البؤساء الذين يعيشون فى المنفى يعاملون معاملة المجرمين ، وما هم بمجرمين ، محرومين من الضمانات التى يقررها القانون العادل للمجرمين المحكوم عليهم ، ومحرومين من الأمل الذى يتمتع به المجرم العادى من معرفة وقت معين تنتهى فيه عقوبته ، ومحرومين من راحة النفس التى تشعر أنها دافعت عن نفسها ، وأن دفاعها قد سمع ثم قضى عليها الحكم ، فهم فى جحيم . واسألونى أنا الذى عشت فى هذا الجحيم ثلاث سنوات ، ولكن أين اعتقالى من اعتقال اخواننا الذين يعيشون فى الطور ، فقد كنت معززا مكرما على أية حال ، مطمئن الضمير الى أن الذى اعتقلنى هو عدو بلادى ، فاعتقالى هو الشرف الذى لا يفوقه شرف .

اما هؤلاء المســــاكين فحياتهم ليس فيها حتى مجرد هذا العزاء . لم يكن للمعتقلين عمل الا أن يتلقفوا أخبار التعذيب التى تقع على اخوانهم الذين يتهمون فى القضايا وكانت تصل اليهم مضخمة ومجوفة ، سمعوا عن مقتل شيخهم حسن

البنا فى قارعة الطريق ، وسمعوا عما أصاب أسرته مما لا محل لاثارته الآن ، فله مجاله ومكانه . سمعوا عن الاخوان الذين يقتلون بالرصاص من حين لآخر فى خلال القبض عليهم ، وسمعوا عن الاعترافات التى تتوالى من اخوانهم ، وقيل لهم ان هذه الاعترافات قد حصل عليها بنزع الأظافر وبالتهديد وبهتك الأعراض ، ولكم أن تتصوروا الفزع الذى كانوا يعيشون فيه من أن يحل بهم ما حل باخوانهم .

ولقد جان الوقت لكى نصرخ من فوق هذا الحرم المقدس فى وجه المسئولين فنطالبهم بوضع حد لهذا الجحيم الذى يعيش فيه ابناؤنا واخواننا .

لن يكون هناك سلام فى هذه البلاد ، ولن يكون أمن ما بقيت هذه الاجراءات الشاذة قائمة .

لا دستور ولا ديمقراطية مع قيام المعتقلات ، وعلى مصر أن تختار : هل تريد العودة الى محاكم التفتيش وظلمات العصور الوسطى ؟ أم تريد أن تعد بين الدول المتمدينة والمتحضرة ؟ ولا مدنية ولا حضارة مع قيام المعتقلات والزج بالابرياء فيها .

هذا هو الجحيم الذى جاء منه جلال

ثم أدع الى عقولكم والى ضمائركم أن تتصوروا موقف جلال الدين يس عندما استدعى من المعتقل ، ولست أدرى أهو الطور أم ها يكتسب ، أدع لكم ياحضرات المستشارين ان تتصوروا ما هو شـــــعور شخص كجلال يس عنـــدما يعلم أنه استدعى لأن عبد المجيد قد أعترف عليه ، وزج باسمه فى الاتهام وأنه اذا أنكر ، فسوف يلقى هذا الذى وصل الى سمعه مضخما من عذاب وآلام . تقول لكم النيابة ان جلال يس شخص مريض بأعصابه ، وأقول لكم انه مريض بأعصابه فعلا ، وقد يفى أن تتصوروا تأثير هذا الجو عليه . لست أشك لحظة فى أن جلال ، قال لرجال البوليس السياسى بمجرد أن جاءوا به لا تحاولوا أن تمسونى بسوء ، وانى على استعداد أن أقول ما تريدون ولا بد أن رجال البوليس قد قالوا ماذا يريدونه أن يقول : « لقد اعترف عليك عبد المجيد ، وعبد المجيد صادق لا يكذب ـ هكذا كانوا يقولون عنه ـ وعليك أن تؤيده فى أقواله ، خاصة وأن أقواله لا تضرك فى شىء ، فهو قد قال عنك انك عدلت فى نهاية الأمر ، والمطلوب منك أن تشهد على السيد فايز،وعلى السيد سابق ، وعلى عاطف ، ولا عليك أن تخلص نفسك أنت من الموضـــوع » .

وجاء جلال بس الى المحقق ، والذى لم يكن الا رئيس المحكمة ، ورأى فى رحابه الأمن والسلام ، ولم يجد هذا الجو الخانق الذى كان يخشاه ويرتجف منه فقر الحقيقة الغالبة على كل شىء ، وأنكر كل ما ووجه به على لسان عبد المجيد ، ثم تمت المواجهة بين عبد المجيد وبينه ، وجلال ماض فى انكاره لأنه هو الحق ، ثم ذكر جلال هول ما هدد به اذا هو أصر على انكاره فدارت رأسه بين عاملين يتجاذبانه ، هل يصر على الانكار الذى هو عين الحق ويلقى ما يلقى من مصير أم يصدع بما أمر به ، ويصدق عبد المجيد فى أقواله وشعر جلال بالارتباك ، وشعر بالدوخة والصداع ، فاستأذن القاضى المحقق فى بعض الراحة فأذن له مشكورا مأجورا ، وخرج جلال الى حجرة الاستراحة . وفى حجرة الاستراحة كان عبد المجيد ومن معه من الضباط ، وفى حجرة الاستراحة كان من كان ممن يهمهم سير هـــذه الدعوى . ماذا حدث فى هذه الاستراحة ، ماذا جرى فيها ، ماذا قيل لجلال وبأى

شيء هدد وخوف ؟ تلك مسائل لا يريد جلال أن يحدثنا فيها لأنه لا يزال تحت تأثير الخوف من سطوة البوليس وتحت تأثير خديعته التى داهموه فيها ، ان هذا الموقف هو السبيل الوحيد لنجاته منهم ومن التهمة .

لسنا نعرف ماذا حدث فى هذه الفترة ولكنا اذا تصورنا رجلا كمالك وهو من هو ، قوة أعصاب وصبرا وجلدا يرى نفســـــه مضطرا أن يندفع الى حجرة التحقيق ، وأن يستعطف المحقق ليفتح المحضر ليقرر فيه أنه يعرف احمد فؤاد ، اذا كان هذا هو مالك لم يستطع بعد أن سمع ما سمع الا أن يحاول النجاة بنفسه من العذاب ، فأحسست أن القضية هيئة جدا بالنسبة لجلال ، وهو من تقول عنه النيابة ويقول عن نفسه أنه مريض لا يحتمل أى لون من ألوان الضغط فضــلا من العذاب ، فأحسب أن القضية هينة جدا بالنسبة لجلال ، وهو من تقول عنه نه أن يتكلم .

أقوال جلال قسمان

وتنقسم أقوال جلال الى قسمين : قسم خاص بتاريخ حياته وانضمامه الى الاخوان ، وتاريخ الحوادث السابقة على موضوع مصرع النقراشى ، وهذا الجزء من كلامه لا يغنينا أن نتعرض له فى قليل أو كثير ، كما لم يعنينا أن نتعرض لهذا القسم من أقوال عبد المجيد أو غيره ، فان يكون جلال صادقا فى هذه المعلومات أو غير صادق هذه مسألة لسنا بسبيل تحقيقها ، وانما الذى يعنينا هو الواقعة الخاصة بتدبير مقتل النقراشى ، الذى يزعم عبد المجيد وجلال أنهما اشتراكا فيها فى أدوارها الأولى ، فاذا أظهرنا لحضراتكم كذب جلال فى كل كلمة وكل حرف ، وتعارضـــــه مع عبد المجيد فى كل الوقائع التى ذكرها كل منهما على انفراد ، اذا أظهرنا لحضراتكم هذا الكذب وهذا التناقض ، اطمأنت نفوسكم الى أن جلال هذا كاذب كذاب ، أدخله عبد المجيد على الدعوى ليعزز به أقواله المنهارة ، واختاره بالذات للعب هذا الدور ، لأنه يعرف منه أنه خاضع لتأثيره ويصلح فيه ارهاب البوليس ، وقد صحت فراسة عبد المجيد .

كيف وصلت المعلومات الى جلال

لا يجب أولا أن يدهشنا أن يقرر جلال صلب الوقائع الخاصة بالاجتماعات المزعومة ، فقد عرضت عليه رسميا وبصورة مفصلة بمعرفة حضرة رئيس المحكمة المحقق ، ثم عرضت عليه مرة ثانية فى مواجهة بينه وبين عبد المجيد أمام رئيس المحكمة وحسبنا أن نستعرض هذه الأسئلة التى وجهت الى جلال .

س ـ هل تعرف عطية حلمى ؟

ج ـ لا .

س ـ ألم تذهب الى منزل فى حى المنيرة على مقربة من الكوبرى ؟

ج ـ مش متذكر .

س ـ تعرف السيد فايز ؟

ج ـ يجـــوز أعرفه .

س ـ السيد فايز الذى ضبط فى الجبل يمرن الأشــــخاص على اطلاق النـــار .

ج ـ لا أعرفه .

س ـ ألم تذهب الى منزل فى شبرا انت وعبد المجيد وغيرتم هدومكم هناك ولبست كونستابل ؟

ج ـ لا أبدا .

س ـ ألم تذهب يوم الاربعاء ٢٢ ديسمبر الى المنزل الكائن بالمنيرة وكان هناك السيد وعطية وآخرين ؟

ج ـ محصلش أبدا .

س ـ ما قولك أن عبد المجيد حسن يقرر أنك ذهبت الى منزل عاطف عطية يوم ١٩ والأربعاء ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وأنه حصل حديث عن مقتل النقراشى باشا وأنه هو الذى يقوم بالجريمة ، وأن الاتفاق أن تشترك معه وأن تساعده بأن تلبس ملابس كونستابل ، وفعلا ذهبت الى المنزل الكائن بشبرا يوم الاثنين ٢٠ ديسمبر ويوم الثلاثاء ٢١ ديسمبر ؟ .

ج ـ لم يحصل .

س ـ ذكر عبد المجيد أنه يوم الاثنين ٢٠ ديسمبر ذهب الى الداخلية ، ولما خرج وجدك على القهوة وكنت لابس كونستابل ، ثم ذهب الى المنزل الكائن بشبرا لتغيير ملابسه فوجد أن ملابس الكونستابل التى كنت تلبسها موجودة هناك فاستنتج أنك ذهبت وغيرت وانصرفت .

ج ـ لم يحصل شىء من ذلك ابدا .

س ـ وفى يوم الثلاثاء ٢١ ديسمبر ذهبت الى نفس القهوة التى أمام الداخلية وانت لابس كونستابل ، ومر عليك عبد المجيد بملابس ضابط ، وانصرفتما سويا الى المنزل الكائن بشبرا وغيرتما ملابسكما .

هذه هى المعلومات التى عرضت على جلال يس وزادتها المواجهة تفصيلا وتثبيتا ، واليكم نص ما سجله حضرة المحقق فى وصف ما دار فى المواجهة ،

مواجهة ـ تمت أقواله وواجهناه بعبد المجيد حسن ، فقال عبد المجيد أن أول تقابل بجلال كان فى منزل عاطف عطية حلمى يوم الأحد ١٩ ديسمبر وأنه قابله مرة أخرى فى منزل عاطف يوم الأربعاء ٢٢ ديسمبر وأرجىء التنفيذ لما قاله فيما سبق من أن الشيخ حسن البنا كان مهددا بالقتل وفى هذه الجلسة قرر جلال أن والدة تعبان وراح يسافر له وأخذ اذن من السيد فايز للسفر ، ولذلك حصل أن شفيق أنس حل محله وقال يجوز أن شفيق أنس حل محله لأى سبب آخر وأنه فى اليوم الذى تقابل مع جلال الدين بالقهوة وهو يوم الأثنين ٢٠ ديسمبر ، وبعد أن انصرف جلال راكبا اوتوبيس نمرة ٥ متجها للسيدة ، ولما تقابل معه فى اليوم التالى أخبره أنه عند ركوبه الأتوبيس فى اليوم السابق حصل له نوبة مغص وقرر جلال أن هذا كله لم يحصل .

هذه هى جوهر المعلومات القيت الى جلال يس بطريقة رسمية ، واذن فقد سقط الاستدلال الذى يمكن أن ينشأ من أقواله بعد ذلك من حيث اتفاقهما فى الجوهر مع أقوال عبد المجيد عن هذه الوقائع ، ويقى بعد ذلك من حيث اتفاقهما فى الجوهر مع أقوال عبد المجيد عن هذه الوقائع ، ويقى بعد ذلك الاختلاف فى التفاصيل الذى يدل على تخبط جلال ، ولو كانت الواقعة صادقة لما حدث هذا التخبط والذى سأبينه لحضراتكم .

وجوه الخلاف بين جلال وعبد المجيد

جوهر الواقعة التى يعترف بها جلال ، أنه حضر اجتماعات فى بيت عاطف لوضع الخطط لتدبير مصرع النقراشى ، وأنه ذهب تنفيذا لهذا الاتفاق الى منزل شبرا أكثر من مرة واستبدل ملابسه بملابس كونستابل ، وأنه جلس على قهوة أمام وزارة الداخلية ، وشهد عبد المجيد وهو يتجه صوب الوزارة ويخرج منها ثم عاد الى منزل شبرا منفردا مرة عن عبد المجيد ومصاحبا له فى مرة ثانية ٠

فأقوال جلال تشمل ناحيتين أو بالأحـــــرى ميدانين ، الأول ميدان تدبير الجريمة ، والثانى ميدان تنفيذ الجريمة ، وفى هذا الميدان الأخير الخاص بتنفيذ الجريمة من حيث ارتدائه ملابس الكونستابل وانتظاره فى القهوة واصطحابه لعبد المجيد لا نرى بين الاثنين أى خلاف يذكر ٠ وليس من مهمتى ياحضرات المستشارين والضباط العظام ان نثبت التهمة على واحد من هؤلاء المتهمين ، ولكن عندما أرى تطابقا بين أقوال المتهمين فى واقعة ثم أرى تضاربا فى أقوالهما فى واقعة ثانية ، فقد أصبح لزاما علينا أن نقرر أن هذا التضـــــارب لم ينشأ الا نتيجة الأكاذيب والافتعال ٠

انه لا يهمنى فى قليل أو كثير أن أحدد مدى العلاقة الخاصة ، التى تربط بين جلال وبين عبد المجيد ، لا يهمنى أن أحدد بالضبط الدور الذى لعبه جلال يس فى مقتل النقراشى ٠ وانما الذى يعنينى هو أن أثبت لكم أن أقواله عن اجتماعات بيت عاطف هى أكاذيب فى أكاذيب ، لأنها بمقارنتها بأقوال عبد المجيد التى هى أكاذيب فى أكاذيب ، نرى التضارب فى كل جزء من أجزاء هذه القصة ٠

وعندما يختلف شخصان متعلمان متفقان فى تهمة خطيرة كهذه التهمة التى نحن بصددها ، فلا يمكن أن يكون ذلك الا دليل كذبهما ، فاذا اتفقا على أسماء الأشخاص الذين حضروا هذه الاجتماعات فهذا هو التلفيق المفضوح والذى لا يتفق مع الخلافات السابقة الذكر ، ولنعرض الآن لهذه الخلافات بالتفصيل ٠

الاختلاف فى عدد الاجتماعات وتواريخها

حدد جلال عدد الاجتماعات التى حضرها فى بيت عاطف بثلاث اجتماعات ثلاثة أيام متوالية ، وبتفصيل عجيب ، ولذلك فقد وجه اليه حضرة المحقق السؤال التالى تعقيبا على روايته ٠

س ـ على حسب روايتك تكون قد ذهبت الى منزل عاطف ثلاث مرات ، وكان عبد المجيد على قولك يلازمك ثلاث مرات ، فهل هذا صحيح ؟

ج ـ مضبوط ثلاث مرات وأنا متأكد أنى رحت ثلاث مرات ٠

س ـ متى كانت أول مرة بالتقريب ؟

ج ـ يوم الأحد بالليل ، الأحد اللى قبل الأحد الســــابق على الجريمة ١٩ ديسمبر ٠

س ـ وثانى وثالث مرة ؟

ج ـ رحت يوم الاثنين والثلاثاء ورا بعض ، وسافرت يوم الأربع الموافق ١٢ ديسمبر ٠

فنحن ازاء كلام صريح قاطع لا لبس فيه ولا غمـــوض ، قاله جلال يس فى أقواله المرســـلة فلما نوقش فى أقواله ثبت عليها وأكدها ، وأعطى من التواريخ والترتيب فى الوقائع ما لا يدع مجالا للشك فهو يبدأ الاجتماعات بيوم الأحد اللى قبل الأحد السابق على الجريمة ، ثم يسير سيرا منطقيا مع الاجتماعين الآخرين وانهما كانا فى يدم الثلاثاء ، وانه سافر يوم الأربعاء •

أقوال عبد المجيد

فى عـــدد الاجتماعات وتواريخها

ولكن عبد المجيد حدد الاجتماعات التى حضرها مع جلال باجتماعين فى تحقيق النيابة ، وهما فى يوم الأحد ١٩ ، ويوم الأبعاء ٢٢ ديسمبر ، وفى تحقيق رئيس المحكمة جعل هذه الاجتماعات ثلاثة يوم الأحد ١٩ ويوم الاثنين ٢٠ ، ويوم الأربعاء ٢٢ ، فلما واجهه رئيس المحكمة بالتناقض فى أقواله ، وبأنه قرر فى النيابة أنه اجتمع مرتين فقط ، وأن اجتماع يوم الاثنين كان فى منزل أحمد فؤاد ، أسرع وأكد أن المسألة التبست عليه ، وأن حقيقة الاجتماعات فى بيت عاطف حيث تواجد بها جلال ، كانت اثنين : يوم الأحد ويوم الأربعاء • وقد ثبت على هذا الوضع وصمم عليه بهذه العزيمة الجبارة فلما واجهه حضرة رئيس المحكمة بعاطف عطية حلمى أجاب بصريح اللفظ والنص :

« فقرر عبد المجيد ما سبق له أن ذكره من أنه حصل اجتماع بمنزل عاطف يوم الأحد ١٩ ديسمبر والأربعاء ٢٢ ديسمبر والسبت ٢٥ ديسمبر ، وهذا الاجتماع الأخير لا شأن لجلال به ، فلم يبق اذن الا اجتماع الأحد والأربعاء » •

وهذا يخالف أقوال جلال الذى جعل الاجتماعات ثلاثة ، وحددها لها يوم الأحد والاثنين والثلاثاء •

مواجهة جلال بعبد المجيد

وازاء هذا التضارب فى العدد والمواعيد ، كان لا بد من المواجهة بين جلال وعبد المجيد ، وقد تمت المواجهة • وفى هذه المواجهة ، افتضح التلفيق والتزوير والاتفاق بين الاثنين ، فقد راحا يوفقان بين أقوالهما على صورة مزرية واليكم ما سجله محضر التحقيق •

مواجهة

وأحضرنا عبد المجيد أحمد حسن من غرفة الجلسة المجاورة لمواجهته بجلال فيما قال ، فاستمر كل منها يذكر الآخر بمكان تلاقيهما ويوم هذا التلاقى ، وأخيرا قال عبد المجيد اذا كان جلال يقطع بأنه سافر يوم الأربعاء فيكون الاجتماع الثانى الذى حضره معه فى منزل عاطف حصل يوم الثلاثاء مساء ، وقال عبد المجيد أنا

متأكد اننى لم أذهب يوم الاثنين لمنزل عاطف عطية ، وقال جلال يس أنا فى الواقع متلخبط عن اجتماع يوم الاثنين ، وجايز أن ما يقوله عبد المجيد صحيح من أننى ذهبت معه لمنزل عاطف يوم الأحد ويوم الثلاثاء .

وهكذا تم الصلح بين الاثنين وتمت المخالصة على أساس تنازل كل منهما عن جزء من وجهة نظره والصلح خير يا حضرات المستشارين والضباط العظام .

جلال متأكد أنه لم يذهب يوم الأربعاء لأنه سافر ، وعبد المجيد متأكد أنه لم يذهب يوم الاثنين لأنه كان عند أحمد فؤاد ومعه . اذن فليرفع الخلاف ولتوفق الروايات جريا على مذهب السلف الصـــالح وليصبح الاجتماعان فى يوم الأحد والثلاثاء ، وســـلام على أقوال عبد المجيد المفصلة الواضحة المزوقة المنمقة من أنه اجتمع مع جلال وأحمد فؤاد فى ميدان فاروق ، وأنه أمرهما أن يذهبا غدا الى بيت عاطف . أين تذهب (غدا) هذه الطويلة العريضة التى لا تصلح مجالا للسهو أو النسيان ... غدا بالنحوى وباللغة العربية الفصحى سرعان ما تتقلص وتنكمش وتنطوى وسبحان من يضع سره فى أضعف خلقه وسرعان ما جعل الزمن فى قبضة عبد المجيد يتصرف فيه كيف يشاء .

وهذه هى الأدلة التى يقال لكم خذوا بها هؤلاء المتهمين . وهذا هو التطابق بين اقوال جلال وعبد المجيد ... تطابق يطهى ويطبخ أمام حضرة رئيس المحكمة فى التحقيق فيسجله فى أمانة ودقة نشكره عليها .

فمن العبث أن تاتى لنا النيابة لتستخرج من هذا الطبخ الشايط أدلة تدين بها هؤلاء الابرياء .

الخلاف فى كيفية تواجد المتهمين

فى اجتماع يوم الأحد يقرر عبد المجيد فى أقواله أمام النيابة « وذهبت الى منزل عاطف وكان موجودا هناك عاطف السيد فايز وعبد الحليم وشخص آخـر علمت انه اسمه جلال » . ويقول جلال عن هذا الاجتماع ايضا :

« ورحت لمنزل عاطف فى المساء حوالى المغرب وكان عاطف فى المنزل فقط وأنا وعبد الحليم وبعدين وأنا موجود أنا عبد الحليم مع عاطف جه عبد المجيد ومعه فريد بملابس ملكية وجه السيد فايز بعد كده » فعبد المجيد يقول انه ذهب فوجد السيد فايز قبل ذهابه وجلال يقول ان السيد فايز جاء بعد وصول عبد المجيد ، فاذا علمتم يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن السيد فايز هو المقصود بالاقحام فى هذه الأقوال الكاذبة تبينتم لماذا اختلف الاثنان على موعد حضوره ، لأن الواقعة الكاذبة لا يمكن الاتفاق عليه بطبيعتها .

الاجتماع الثانى

ولنصل الى الاجتماع الثانى والذى لا نعرف يا حضرات المستشارين أين نعرف

تاريخه وهل هو الاثنين أم الثلاثاء أم الاربعاء ، كاننا ما كان هذا الاجتماع الثاني المجهول التاريخ فان جلال يقرر انه ذهب اليه بالكيفية الاتيه ٠

ـ والساعة خامسة جالى اسماعيل وقال قايل عاطف فى البيت ليلتها فرحنا الساعه ٧ فلقيت عبد المجيد هناك واسيد فايز وعاطف والضابط احمد فؤاد ٠

اما عبد المجيد فيقرر أن هذا الاجتماع الثاني قد ذهب اليه جلال وعبد المجيد مع وهو ما يخالف هذا التفصيل الذى ذكره جلال من ذهاب اسماعيل اليه والتنبيه عليه بالحضور ثم ذهابه منفردا ٠

قد تخرجون من هذا الحرج يا حضرات المستشارين والضباط العظام بان تقولوا ان الحقيقة هي أنه حدثت ثلاث اجتماعات لا اثنين كما ذكر جلال فى بادىء الامر ، فاذا قلتم ذلك ، فأين تذهبون باتفاق المتهمين في المواجهه أنه لم يكن هناك سوى اجتماعين فقط ، وأين تذهبون بما قرره عبد المجيد أمامكم فى هذه الجلسه من انه لم يكن هناك سوى اجتماعين لا ثالث لهما وأنهما كانا فى يوم الأحد والثلاثاء وأين تذهبون بما جزم به عبد المجيد وثبت عليه من أنه اجتمع يوم الاثنين فى بيت احمد فؤاد بالليل وليس ببيت عاطف ٠

الحق أن المسألة فى هذه الناحية قد تحولت الى (شوربة) او (طورلى) فى الاقوال وما ذلك الا نتيجة الأكاذيب والترهات ، ولن تستطيعوا الا أن تسقطوا من أقوالكم موضوع هذه الاجتماعات المختلف عليها كل هذا الاختلاف ٠

الاختلاف على الادوار والاقوال

المنسوبة الى المجتمعين

على أن الخلاف الأكبر والجوهرى والذى يهدم قصة هذه الاجتماعات هـو تسجيل ما دار فى هذين الاجتماعين وما قاله كل واحد من الحاضرين ٠

فهذا عبد المجيد لا يزيد ولا يقول عما دار فى هذين الاجتماعين الا كلمات قليلة محدودة غامضة لأنه شخص حذر يدرك أن التوسع فى الكلام سيوقعه فى المحظور وتنكشف أكاذيبه ، ولذلك فقد جاءت عباراته عن هذه الاجتماعات مبهمة غامضة على خلاف جلال الذى راح يسرف فى ذكر تفصيلات وقصص وأحاديث لو أن لها أدنى نصيب من الصحة لكان عبد المجيد ـ ذو الذاكرة الحديدية ـ أولى الناس بذكرها ، ولذلك فقد افتضح التلفيق ، وأن جلال قد ذكرت له رءوس مواضيع لم يستطع أن يعيها فخلط بينها وتعثر كما سترون ٠

الاجتماع الاول

يقول عبد المجيد عن الاجتماع الأول فى تحقيق النيابة :

ـ وذهبنا الى منزل عاطف وكان موجودا هناك خلاف عاطف السيد فايز

وعبد الحليم وشخص اخر علمت أن اسمه جلال واخبرت هؤلاء المجتمعين بما تم اثناء النهار ، وكان الكلام طبعا موجها للسيد فايز باعتباره رئيس وقد قال السيد فايز في هذا الاجتماع أنهم سيعاونوننى على ارتكاب الحادثة بواسطه شخص يرتدى ملابس كونستابل بوليس وهذا الشخص هو جلال .

ثم حضر بعد ذلك الشيخ سيد سابق على التفصيل اللى ذكرته وتكرر أمامه هذا الكلام فيما يتعلق بتدبير الحادث ولبس جلال ملابس كونستابل وارتدائى انا ملابس ضابط ، واستعرضنا الخطة بالتفصيل ، وقد أفتى لنا الشيخ سيد سابق بمشروعية القتل على التفصيل الذى ذكرته تماما وعند انصرافى ... الخ .

هذه أقوال عبد المجيد فلننظر الى أقوال جلال .

ـ وجه السيد فايز بعد كده وبعدين اتناقشوا فى حل الجمعية ، وأن هذا العمل فى غير محله ، والسيد فايز قعد يعدد بعض مناقب الاخوان ، ولم أكن أتصور هذا الكلام ودهشت له حتى ان عبد المجيد لاحظ أننى أشرب سجاير مع أنه ممنوع شرب السجاير ، وأخذت أشرب سيجار وبدأوا يتناقشوا فى الموضوع ، والسيد فايز سال هل البدلة حاضرة وخالصـــة ولا لا وعبد المجيد كان جايب جزمه معاه حطها على السرير ، وقالوا البدله جاهزه وخالصة ، وأخذوا يتكلموا فى الموضوع وأنا لم اتدخل فى المناقشة ، وكذلك عبد المجيد ، وبعدين وجهوا الكلام لعبد المجيد وابتدأوا يرسموا كروكى على مدخل الوزارة ، ويظهر ان عبد المجيد كان فاهم دوره من الأول ولذلك لم يتكلم ، وبعدين السيد فايز قال لى دورك تلبس كونستابل وتقعد على القهوة اللى أمام الداخلية وحصـــل مناقشة فى الأول فى أى قهوة أقعد عليها وبعدين اختاروا القهوة دى ، وقالى السيد فايز بكره الصبح الساعة ستة تروح مع عبد الحليم .

أقوال جلال فى المناقشة

وناقش المحقق جلال فى أقواله تفصيلا فسأله :

س ـ كيف حصل الحديث فى أول اجتماع فى منزل عاطف ؟

ج ـ رحت لقيت عاطف وكان معى عبد الحليم وقعدنا انتظرنا شـــويه وشربت سيجارة على بال ماجه عبد المجيد وأحمد فؤاد ، وبعد كده جه السيد فايز . وابتدأ يتكلم السيد فايز عن حل الاخوان ، ويعدد كل اللى عملوه للبلد ، وقال ان الشخص ده اى النقراشى باشا قفل مئات المساجد ، وترك الأستاذ البنا بعد ما قص أجنحته كالطير الجريح وراح يعملوا من المركز العام قسم الدرب الاحمر ويدخلو فيه البغايا ويطلعوا فيه الرخص ، ووقع الاختيار على عبد المجيد ، وأن مثل هـذا الشخص الذى أغلق المستشفيات وتجاهل كل ما قامت به الجمعية من خدمات لا يجب أن يعيش .

س ـ ما هى الخطة التى فهمت أن السيد عملها ؟

ج ـ السيد فايز قعد يرسم مدخل الوزراة ويوصف لعبد المجيد يدخل من أى باب ويقف فين وكان المفهوم أن عبد المجيد يدخل جوه الوزارة وحتى اذا تمكن

من النقراشي باشا وهـــو نازل من الأوتومبيل وعبد المجيد جوه يضربه ، وتركوا لعبد المجيد اختيار الظرف المناسب .

واقعتان

واقعتان خطيرتان جدا طويلتان عريضـــتان اذا جاز لأحد أن يذكرهما وأن يتكلم عنهما ، فهو عبد المجيد وليس جلال فهما تخصان عبد المجيد وتتصـــلان بشخصه كل الاتصال بل وتتصلان بدفاعه عن نفسه ، فاذا كان عبد المجيد لم يشر الى احداهما عن قرب أو بعد ، ونفى حدوث الثانية فى هذا المجلس ونسب الواقعة الى شخص آخر فى مكان آخر ، فماذا يكون الكذب والتزييف والتلفيق الا هذا ؟

أما الواقعة الأولى فهذه الخطبة الطويلة التى القاها السيد فايز والتى خرجت من الأقوال العامة الى أقوال خاصة لا يمكن الا أن تثبت فى ذهن أى مستمع اليها . فتشبيهه حسن البنا بالطير المقصـــوص الأجنحة والتحدث عن دار الاخوان وأنها ستتحول الى قسم بوليس تدخل فيه البغايا وتعطى رخص للزنا . هذه الأقوال التى سمعها عبد المجيد كما سمعها جلال يس كانت جديرة بأن تثبت فى ذهنه أو أن يشير اليها على الأقل هنا فى هذه المحكمة ، وهـــو يتحدث عن التأثير الذى كان خاضعا له ، ولقد رأينا كيف أن عبد المجيد لم تفته شاردة ولا واردة ، وأنه يحاول أن يوهمنا أنه يذكر نص الآيات التى قيلت له ونص الأحاديث ، وينقل لنا عبارات قيلت له منذ سنوات وكل ذلك ليستخلص منها أنه كان تحت تأثير وتحريض .

وقد رأينا أن عبد المجيد قد اضطر الى ادخال السيد سابق فى هذا الاجتماع ليوجد تكأة يتكىء عليها ، أفما كان أولى به وهو يريد أن يصور نفسه فى صورة الخاضع للتحريض ، أن يذكر هـــذه العبارات القوية المؤثرة والتى تجعل دم أى انسان يغلى فى عروقه ، وهى مسألة تحويل دار الاخوان المسلمين الى مكان تختلف اليه العاهرات . ان جسدى أنا يقشعر من هذه الحقيقة الآن بعد شهور وشهور ، ولا لوم ولا تثريب على أى شاب انتمى الى الاخوان المسلمين فى أى يوم من الأيام أن الدم غلا فى رأسه لتخيله هذه الحقيقة ففكر فى الجريمة ، فلو أن هذه العبارة وأمثالها قيلت لنقشت فى رأس عبد المجيد ولما ذهبت منها أبدا ، ولكن عبد المجيد على كثرة ما شرق وغرب وأطال وأسهب فان هذه العبارة لم ترد على لسانه لا فى هذا الاجتماع ولا فى غيره ، فما هو تفسير ذلك الا أن يكون الكذب والاختراع . قيل لجلال نريد منك أن تزج بالسيد فايز فى هذا الاجتماع فان عبد المجيد قد شهد عليه ، فظن المسكين أنه يحبك التهمة بأن ينسب الى فايز هذه الأقوال ، وفاته أن الكذب لا يقف على قدمين ، وأن عبد المجيد لم ينسب للسيد فايز هـــذه الأقـــوال .

موضوع وسم الداخلية

فاذا جاز لكم أن تشككوا فى الموضوع فتقولون ان هذه أقوال على أى حال يجوز أن تكون صدرت من السيد فايز فسمعها جلال ولم يسمعها عبد المجيد لأى سبب من الأسباب أو قد تفرضون أن السيد فايز قالها لجلال قبل مقدم عبد المجيد

وذلك على خلاف قول جلال نفسه الذى يقول و « وبعدين جه السيد فايز ـ اى بعد مقدم عبد المجيد ... » اقول اذا شئتم أن تذهبوا الى هذا المدى فاننى اذهب معكم ، ذلك أن الحجة القاطعة لا تحتمل جدلا ولا شكا ولا مناقشة أقذف بها فى وجه جلال باعتباره كذابا ملفقا وأقذف بها فى وجه عبد المجيد باعتباره كذابا ملفقا •

اما هذه الحجة فهى قول جلال أن السيد فايز رسم لعبد المجيد خريطة وزارة الداخلية وراح يتناقش معه فى أين يقف وكيف يسير وكيف يتصرف • وهذه الواقعة قد ذكر عبد المجيد أن أحمد فؤاد قام بها فى يوم السبت فى بيته عندما ذهب اليه لأول مرة ولم يرد على لسانه فى أى مرة من المرات ـ لا فى هذا الاجتماع ولافى غيره ـ أن السيد فايز رسم له هذا الكروكى وناقشه فى هذا الموضوع وهى مسألة بديهية أن يجهل السيد فايز كل شيء عن وزارة الداخلية وأن يكون أحمد فؤاد هو الذى يعرف كل شيء عنها • وعلى أية حال فنحن هنا أمام واقعة مادية حدثت
فؤاد هو الذى يعرف كل شيء عنها • وعلى أية حال فنحن هنا أمام واقعة مادية حدثت
فى حجرة طولها متران فى اقل من ذلك وقد تكدس فيها خمسة أشخاص ، أريد أن تعللوا لى حضرات المستشارين والضباط العظام كيف يذكر جلال واقعة ضخمة كهذه الواقعة تتصل بشخص عبد المجيد ثم لا يشير اليها عبد المجيد ولا يذكرها وانما يؤكدها فى موطن آخر بالنسبة لشخص آخر •

ما معنى هذا ؟ معناه التلفيق والكذب • لقد بقى فى ذاكرة جلال من الأقوال السريعة التى قيلت له ليقولها • بقى موضوع الخريطة فلم يجد ما هو أنسب من أن ينسبها للسيد فايز فى هذا الاجتماع •

وعندى أن موضوع هذه الخريطة واقعة مادية لا سبيل للفكاك منها وهو مفتاح اظهار الكذب والتلفيق فى أقوال جلال •

هدم اتفاق جلال وعبد المجيد

هكذا لا تستطيعون أن تقولوا ياحضرات المستشارين فى صدد هذه الاجتماعات ان اقوال عبد المجيد قد تأيدت باقوال جلال بل الصحيح أن أقوال جلال عن هذه الاجتماعات تهدمها أقوال عبد المجيد وأقوال عبد المجيد تهدمها أقوال جلال وما ذلك الا لانها كذب فى كذب •

الاستعراف على بيت عاطف وشخصيته

بقى ان نتعرف هنا لهذا الشبهة التى تنشأ من استعراف جلال وعبد المجيد على بيت عاطف وشخصيته ، واننى اعيد المحكمة من أن تقيم لهذا الاستعراف على الأشخاص أو البيوت وزنا ، فهؤلاء كلهم أعضاء فى جمعية واحدة وعاشوا معا سنوات وسنوات وقد قام نظامهم على التعاطف والتآخى ، فان يعرف عبد المجيد بيت عاطف فهذه لاشيء • وأن يعرف جلال بيت عاطف فهذه لاشيء ، وقد رأيتم كيف أن عبد المجيد قد ذكر فى أقواله بالنسبة لفايز وقد ذهبنا لنهنىء السيد فايز بالافراج عنه عقب قضية المقطم وكنت اعرف بيته لانى كنت ازور فيه طاهر حجازى وهذا هو سبب استعرافى على بيته •

فالاستعراف على البيوت هذا لا تقيموا له وزنا ولا تتخذوا منه شبهة أو ما هى اضعف من الشبهة ٠

وفى قضية سعد زغلول التى أشرت اليها لم يتعرف سعد على البيوت فقط بل أنه ذكر عن بيت عبد المؤمن أنه يوجد مكتوبا على الحائط تاريخ وفاة أخيه بالقنم الرصاص ، وأنه أثناء اختفائه جاء لوالديه برقية فى الليل تنبىء عن موت أحد أقاربهم وقد حققت النيابة كل هذه الوقائع فتثبت أمامها ، ومع ذلك فن المحكمة لم تعرها أى اهتمام بعد أن كان واضحا أن سعد زغلول يعرف أمين عبد المؤمن وهـــو صديقه ٠

فأنتم فى هذه القضية ياحضرات المستشارين والضباط العظام أمام شـــبان يعرفون بعضهم بأكثر مما يعرفون آلهم وذويهم فقد قام نظام الجمعية على ذلك وهذا نظام الأسر والكتائب والجوالة كلها تقوم على التعارف الشديد ٠

فالقول اذن بأن جلال تعرف على بيت عاطف هذه مسألة لا قيمة لها ، والقول بأن عبد المجيد تعرف على بيت عاطف هذه مسألة لا قيمة لها ٠

عجز عبد المجيد عن التعرف على بيت عاطف بسهولة

بل ان موقف عبد المجيد فى التعرف على بيت عاطف هو موقف مريب الى أبعد حدود الريبة كاف لهدم كل ما قاله عن اجتماعات فى بيت عاطف ، فهو يزعم أنه قد اجتمع فى هذا البيت ثلاث مرات على أقل تقدير ٠

ومن هو عبد المجيد هل أنتم فى حاجة الى أحدثكم عن ذاكرته ٠ هل أنتم فى حاجة الىأن أشير الى جبروت عقله ، أو ليس هو الرجل الذى يذكر لنا أســـماء بألقابها منذ سنوات مضت أو ليس هو الرجل الذى يذكر لنا أرقاما وتواريخ وتذهل النيابة لدقة هذه التواريخ والأرقام وانطباقها على الواقع ٠

فماذا تقولون فى عبد المجيد هذا يقول عن عاطف الا انه لا يستطيع ان يصف ولكن يرشد عنه وانه لا يعرف عن عاطف الا هذا الاسم الأوم ٠

عبد المجيد الذى يقول لنا انه ذهب مرة الى عبد الحليم منذ ثلاث سنوات فذكر هذا العنوان وذهب اليه لا يستطيع أن يصف بيت عاطف الذى ذهب اليه ثلاث مرات على الأقل وأحيانا أربعة وأحيانا خمسة ٠

ماذا تسمون هذا الا الكذب والضلال ٠

وعبد المجيد لايعرف من اسم عاطف الا هذه الكلمة أما عطية حلمى فلا يعرفها ٠ فاذا علمتم ياحضرات المستشارين انه يوجد على باب شقة عاطف (يافطة) نحاسية تحمل اسم ولده عطية حلمى و (يافطة) اخرى تحمل اسم أخيه صلاح حلمى بحيث أن أى معتوه يمكن أن يدرك على الفور أن عاطف هو عاطف عطية حلمى ٠ فهل هذا الجهل هو جهل شخص كعبد المجيد يتردد على هذا البيت أربع أو خمس مرات ٠ أشهد أن عبد المجيد أكذب الكاذبين ٠

ماذا يقول العقل فى حضور السيد فايز

هذه هى الوقائع رأيناها كيف تكذب عبد المجيد ، وتهدم هذه الاجتماعات وبالتالى حضور السيد فايز فيها ، وقد بقى أمامنا شبهة عقلية ساقتها النيابة وسنرى أن هذه الشبهة هى حساب الاتهام ، هى دليل فى حساب البراءة ، ودليل قاطع لا يحتمل قيام دليل قطعى عكسى · تقول النيابة هل من المعقول أن شخصية كالسيد فايز ، تحتل مكان القيادة والصدارة على مجموعات القاهرة لا تحضر هـــذه الاجتماعات · وأقول يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، انكم اذا قلتم أن السيد فايز هو رئيس مجموعات القاهرة ، وانه احد القادة العظام ، فان هذا هو الدليل الذى لا ينقض على أنه من غير المعقول أن يحضر هذه الاجتماعات ، اذا كان لأى كلمة مما قالته النيابة عن هذا التنظيم العجيب لهذه الجماعة أى مجال من الصحة والصواب ، تقولون اننا فى نظام خاص سرى ، يتالف من خلايا لا تعـــرف الخلية ما يدور فى الخلية الثانية ، وان الأوامر تأتى دائما من أعلى حتى تصــــل الى الجنود ، فلا يعرفون مصدرها ولا يعرفون الآمر بها ، وانما عليهم أن ينفذوا فقط · قلتم ذلك ، وقال عبد المجيد مصداقا لهذه الصورة ان محمد مالك جاءه يوم السبت ١٨ ديسمبر ، وقال له اذهب لمقابلة أحمد فؤاد ، الساعة السابعة والنصف ، ولم يزد على ذلك محمد مالك حرفا واحدا ، وبعد هـــذه الكلمة اختفى محمد مالك ، فلم يعد له أثر يبدو · تبدد فى الهـــواء ·· تلاشى كما يتلاشى الجن فى القصص والخرافات ·· محمد مالك الذى كان يجتمع مع عبد المجيد كل يوم فى الشبان المسلمين ويلعبون « البنج بنج » ويتحدثون عما يجب أن يعمل انتقاما للحل ·· محمد مالك هذا مجرد أن بدأ العمل فى مصرع النقراشى ، فيقول له أن يذهب الى مقابلة أحمد فؤاد دون أن يذكر له سببا او تعليلا فلما يسأله يقول له أحمد فؤاد ، حيقول لك وبعد هذه الكلمة الصغيرة القصيرة يختفى محمد مالك من الوجود ، فلا نظهر له ذكر ولا اسم فى المدة من ١٨ ديسمبر حتى ٢٧ ديسمبر ولا يمكن أن يكون ذلك الا آية كذب عبد المجيد فى اقواله التى ينسبها الى محمد مالك وقد استبانت النيابة فى هذا الموضوع ، فسألته عن تعليله ، فأجاب بأن مهمة مالك قد انتهت باعتباره أمير الخلية ، خلية عبد المجيد ، وانه لا بد أن يكونوا قد رسموا الخطة قبل ذلك واقروها ، فلما جاء دور التنفيذ لم يعد هناك ما يوجب اجتماع مالك بعبد المجيد · آمنا وصدقنا ورضينا أن هذا هو نظام الجمعية السرية ، فما أعجبت يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، أن نرى مالك يختفى مع أنه رئيس مباشر ، ثم نظهر على الأفق السيد فايز ، وهو الرئيس الأعلى ، ورئيس المجموعات كلها ، ويسعى الى منزل عبد المجيد ، كما ينزل الى كل كذاب ، فاذا به ينسى ان الخطة كانت موضوعة ، وان تنفيذها هو الذى بدأ ، فاذا به يحط السيد فايز من زعامته وينزل به الى مستوى مجرد متآمر مع عبد المجيد ، ويزيد جلال يس الكذاب الآخر فيجعل الخطة ترسم ابتداء فى حضرته · والآن ما هو المعقول ؟ هل المعقول أن يحضر السيد فايز اجتماعات المؤامرة ، فيخالف بذلك كل التعليمات والاحتياطات التى يقولون أن النظام الخاص قد وضعها ونظمها أم المعقول أن السيد فايز وراء الستار ، وانه يحرك جنوده بحيث اذا سقط أحدهم فى الميدان بقى هو قائما يعد جنودا آخرين ؟ هذا هو المنطق منطق الرئاسة والزعامة ، وأبسط قواعد التنظيم ، وهو ما سار عليه محمد مالك فى زعم عبد المجيد · دعونا اذن من المنطق ، فالمنطق لا يسعف الاتهام ، وقد رأيتم أن الوقائع بدورها متهافتة ·

اضطراب أقوال عبد المجيد على خلاف عادته

تقول لكم النيابة أن عبد المجيد يذكر الحوادث بدقة غريبة ، ويسرد القول فلا يخطىء فيه اذا كرره ، وقالت لكم انه كان وهو يدلى بأقواله امام المحكمة كانت تراجع هذه الأقوال على أقوال النيابة فدهشت لهذا التطابق العجيب • وأريد أن أقول اننا أيضا كنا نقوم فى مقاعد الدفاع أنا وزميلى الأستاذ أحمد السادة بهــذه المقابلة فكنا لا نقل دهشة النيابة ، ورحت أحاول أن أجد تفسير لهذا الموضوع • ففكرت أن يكون هذا كلاما محفوظا وأنه من نوع تكرير المحفوظات ، وكنت سأبنى مرافعتى على هذا الأساس وسأتلو عليكم أقواله فى التحقيق وأقواله هنا ، فاذا رأيتم التطابق العجيب فى اللفظ وفى الكلمة الواحدة وفى الترتيب ، وكل الشك فى نفوسكم فارتبتم أن يكون هذا كلاما محفوظا ، ولكنى لما بدأت أقوم بهذه العملية وجدت أن هذا التطابق فى الكلام انما فى الحوادث الثانوية التى لا قيمة لها ، ولا جدال عندى أن عبد المجيد صادق فى هذه الحوادث وهذه الأقوال ، فأن يكون يكون قد ذهب الى الاسماعيلية أو رمى قنبلة على قسم البوليس أو أدى امتحانا أو كشف عليه طبيا ، كل هذه الحوادث والوقائع يصدق فيها عبد المجيد لأنها حقائق ، ولذلك فانها لا يمكن اذا سردت الا أن تتكرر ما دام أنها حقائق ، ولكن عبد المجيد عندما يدخل فى الوقائع المكذوبة هنا وتخونه من الذاكرة ، هنا ويقع الاضطراب ، هنا ونرى عبد المجيد لا يصل الى مرتبة جلال يس المضطرب الأعصاب المنهول القوى الذى يقول عن نفسه من باب الاحتياط أن التواريخ والوقائع اختلطت فى رأسه ، هذا الجلال المضطرب هذا الاضطراب ، يصبح هو أستاذ عبد المجيد فى ذكر الوقائع والتواريخ ، ويضطر عبد المجيد صاحب العقل الجبار للانحناء أمام جلال ، فاذا قال جلال ان الاجتماع كان يوم الثلاثاء لا يوم الأربعاء فالقول ما قال جلال ، واذا راح يعدد وقائع هذا الأسبوع الأخير يسردها أمام النيابة فى احد الأيام ، فاذا فرغ من التحقيق وعاد الى بيته أو بالأحرى الى سجنه عاد فى اليوم التالى بقــول انه سقط اجتماع من الاجتماعات لم يذكره ، والعجب أن هذا الاجتماع لو صح لوجب أن يكون أخطر الاجتماعات كلها ، لأنه الاجتماع السابق على التنفيذ ، ولأن مسرحة قد انتقل من بيت عاطف الى بيت أحمد فؤاد ، فكيف ينسى هذا الاجتماع الضخم ، ينساه لأنه اجتماع مكذوب • ولا تستطيعون يا حضرات المستشارين أن تقولوا غير ذلك اذا أردتم أن تنصفوا عبد المجيد فانه يذكر الوقائع بقوة ، فكيف يتفق ذلك مع نسيان أخطر اجتماع عقد قبل مقتل النقراشى ، وهو الاجتماع السابق على يوم مصرعه ، والذى صدرت له فيه الأوامر النهائية بالتنفيذ الذى تم ، مثل هذا الاجتماع لا ينسى الا لأنه لا وجود له ، ولذلك فلم يغب ذلك عن فطنة رئيس المحكمة فقال له لماذا لم تقل عن هذا الاجتماع الا فى اليوم التالى ؟ فأجاب لما افتكرت وهذا هو الرجل ـ الذى راح يسرد علينا ، ثلاث أيام ، وقائع متسلسلة منذ سنوات وسنوات يكرر فيها ما قاله أمام النيابة والمحكمة بالحرف الواحد ـ هو الذى ينسى مثل هذا الاجتماع ، لا ، ولكنه كذاب عندما اخترع هذا الاجتماع •

لماذا اخترع هــذا الاجتماع

وقد بقى أن تسألونى يا حضرات المستشارين والضباط العظام ولماذا خلق هذا الاجتماع ، وقد كانت الاجتماعات الســابقة تكفى ، فاقول لكم خلقه لكى يفتضح أمره فالله سبحانه وتعالى لا بد أن يوقع الكذاب ، ولكن عبد المجيد بطبيعة

الحال لم يكن يخلق هذا الاجتماع ليفتضح أمره ، وانما جاءت الفضيحة بطريق غير مباشر ، ولكنه خلقه لكى يؤكد التهمة على السيد فايز ، فهو يخشى أن يكون الاجتماعات السابقة كلها لا تكفى لادانة السيد فايز باعتباره شريكا ، فقد وجد فى التحقيق الطويل أنه ذكر عن السيد فايز كل شيء وأنه الرئيس المدبر ، ومع ذلك فعندما جاء قرار الاتهام كان خلوا من السيد فايز ، وهو يريد تنفيذا لأوامر معينة أن لا يفلت السيد فايز من يده هذه المرة ، ففى كل اجتماع يعقد لا بد من احضار السيد فايز ، فجيء بالسيد فايز فى يوم الأحد وجيء به فى يوم الأربعاء الذى تحول الى يوم الثلاثاء . ولأمر ما أراد عبدالمجيد أن يظهر بمظهر الدقيق فى أقواله ، فعندما وصل اجتماع يوم السبت ٢٥ ديسمبر قال مش متأكد اذا كان السيد فايز كان حاضرا الاجتماع والا لأ ، فلما عاد الى سجنه ودارت هذا الكلمة فى رأسه اذا به يصرح « يا خبر اسود ، وأحس أن العبارة دى تبرأ السيد فايز باعتبار أنه لم يحضر آخر الاجتماعات ، ولذلك فلا بد من خلق اجتماع آخر فى مساء الاثنين وان يحضره السيد فايز حتى لا يكون هناك مجال للشك . ان السيد فايز هو الكل فى الكل ، ويجب علينا أن نشكر عبد المجيد لأنه لم يقل لنا أن السيد فايز هو الذى أطلق الرصاص على النقراشى وليس هو أو على الأقل أنه كان بين الموجودين فى وزارة الداخلية لمساعدته وحمايته ، هذه هى أقوال عبد المجيد عندما تصل الى سرد هذه الحوادث والاجتماعات ، تخريف فى تخريف وأضاليل فى أضاليل يكذب بعضها بعضا ، وتتناقض مع المنطق ومع سير الحوادث وبديهيات القضية .

عبد المجيد والماديات

قالت لكم النيابة ان أقوال عبد المجيد عندما تصطدم بالماديات تجد لها تأييدا عجيبا ، وراحت تتغزل فى أقوال عبد المجيد ما شاء الله لها أن تتغزل وقد قلت لكم ان الماديات تصدق عبد المجيد عند ما يتحدث عن وقائع عريضة فى السنوات الثلاث الخالية ، لأننى لا أعرف سببا يلجيء عبد المجيد الى الكذب فى الوقائع ، ولكن أقوال عبد المجيد الأخيرة ، كلما اصطدمت بالوقائع المادية كذبت وكذبت على طول الخط ، ولو أننا فى صدد تحقيق ، أقوال عبد المجيد كلها لظهر لنا ضلالها ، ولكن الجزئيات التى أتيح لنا أن نحققها فى هذه المحكمة كلها كشفت عن كذب عبد المجيد .

عبد المجيد ومحمود كامل

ذهب عبد المجيد فى أقواله الأخيرة ، أنه ذهب فى أجازة عيد الأضحى مع محمود كامع وآخرين الى الاسماعيلية ، وقد جاء صاحب البيت الذى يقيم فيه محمود كامل ، وشهد أن محمود كامل قد زاره فى عيد الأضحى ، فى أول يوم وأنه قد رد له الزيارة فى ثالث يوم ، وهذه شهادة لا تستطيعون أن تجرحوها أو أن تنالوا منها ، فهى شهادة رجل اقسم أمامكم اليمين ، وكان هناك ألف سبب وسبب يدعوه أن أن لا يزج بنفسه فى هذا الموضوع لكيلا يصبح محل شبهة البوليس ، ولكن الرجل أدى الشهادة ولم يكتمها لأنها حق ولا سبيل الا أن تأخذوا هذه الشهادة ، وهى قاطعة فى تكذيب أقوال عبد المجيد وهذه واحدة .

عبد المجيد وموضوع مقتل السائق

وقال عبد المجيد فى اقواله الأخيرة ، ان محمود كامل شكا له من أنه قام بعملية فى الأسبوع السابق على مقتل النقراشى باشا ، وذكر موضوع السيارة وقتل سائقها بحقنة سامة ، وينسى عبد المجيد أنه هو شخصيا كان قد ذكر هـذه القصة عن نفسه ، وأنها قد قيلت له ، وأنه حاول أن يقوم بها بنفسه ، وأوشك أن أتصور أن هذه العملية الأخيرة التى نسبها لمحمود كامل ، قد قام بها عبد المجيد نفسه ، وها قد جاءكم تقرير الطبيب الشرعى يثبت أن تشريح الجثة لم يظهر بها أى أثر من آثار السموم ، كما أن التحقيق من قبلها قد أثبت أنه لم يوجد فى العربة اية حقنة مسمومة كما زعم عبد المجيد نقلا عن محمود كامل ، فعلى أى شىء تدل هذه الواقعة ، تدل على واحد من اثنين لا ثالث لهما ، ان عبد المجيد كان كاذبا فيما نسبه الى محمود كامل من أقوال فليس هناك ما يدعو محمود من أن يتحدث عن حقنة مسمومة ، وعن حقن الرجل بها دون أن يكون لذلك أدنى ظل من الحقيقة ، لا يوجد ما يدعو محمود كامل لذلك ، فما قاله عبد المجيد هو كذب واما أن يكون عبد المجيد هو فاعل هذه الحادثة ، ونسبها لمحمود كامل ، وذكر موضوع حقنة السم وتركها فى العربة لابعاد الشبهة عن نفسه عندما يظهر بطلان هذه الوقائع المادية .

ليس صحيحا اذن أن أقوال عبد المجيد عندما تصطدم بالماديات فانها تصدقها .

الواقعة الكبرى الخاصة . بمحمود كامل وشفيق انس

ولنصل الآن الى الفرية الكبرى التى نسبها عبد المجيد لمحمود كامل وشفيق أنس من أنه كان معه فى وزارة الداخلية ، أحدهما بملابس الكونستابل والثانى بملابس سائق سيارة ، وقد أجمع أمامكم الشهود الرسميون ، أن هذا يعتبر ضربا من ضروب المستحيل ، لقد كان طريق عبور النقراشى باشا ، يخلى عند مروره من الباب الخارجى حتى باب الوزارة ، وقد شهد أمامكم ثلاثة رجال مسئولون ، وقطعوا وأكدوا أنه لا يمكن أن يسمحوا بالوقوف لأحد فى هـذا الطريق ملكيا كان أو عسكريا ، ولقد سمعتم من الضابط المكلف بحراسة البـوابة بأنه لا يسمح لأى انسان أن يدخل قبل أن يتحرى فى أمره ملكيا كان أم عسكريا ، ولقد دققتم والححتم بالسؤال ، فأصر على موقفه وليس فى استطاعتكم الا ان تأخذوا بهـذه الأقوال القاطعة ، فليس عندكم ما تجرحوا به هؤلاء الشهود ، ونسبة الاهمال اليهم غير ثابتة لا بتحقيق ادارى ولا بتحقيق قضائى ، فلم يعد من الجائز أن نفترض افتراضا أن دخول عبد المجيد الى الوزارة متسللا وهو بملابس الضابط ، وكونه فى صالة الوزارة شىء ، ودخول شفيق أنس بملابس الكونستابل ومحمود كامل بملابس السائق شىء آخر ، فاذا جاز أن نتصور أن الحراس على الباب سيحترمون ملازما أول فلا يوقفونه ، فان دخول كونستابل وسائقه بدون اذن مسألة فيها نظر ، فاذا أجمع الشهود أن أحدا لم يدخل فاذا دخل فما كان يمكن أن يقف فى فناء الداخلية عند مقدم النقراشى باشا ، فهذه واقعة قائمة لا يمكن أن تنقضها تخرجات عبد المجيد بل أنها بذاتها تهدم هذه التخرجات .

حضرات المستشارين والضباط العظام . هذا هو عبد المجيد وهذه هى أقواله

هباء فى هباء وخلط فى خلط ، ولا عجب فى ذلك فالعجيب أن لا تكون كذلك ، فهذا شاب منكود يريد أن يخلص نفسه وهذا هو السبيل لتخليصه ، ولقد رأيتم كيف أن آخر طبعة من هذه الأقوال ليس فيها كلمة واحدة عليها مسحة من الحقيقة عن طريق النقل أو العقل ، ولقد رأيتم جلال يس كيف اختلف معه واضطرب وأنه قلده فى موقفهفأصبح شأنه شأن عبد المجيد • فأى دليل يوجد بعد ذلك فى هذه القضية على اشتراك أى من هؤلاء المتهمين فى مقتل النقراشى باشا ، لا يوجد دليل واحد مما يسمح لضمائركم بأن تحكموا على متهم بعقوبة ضخمة فى جناية خطيرة • أجل اننى أقرر أن هناك شبهات وقرائن تقوم على بعض هؤلاء المتهمين فى قضية أخرى ليست مطروحة امامنا ؟ وقد وعدتمونا يا حضرات المستشارين ان لا تتأثروا بها لانها ليست مطروحة أمامكم ، وما دام الأمر كذلك فلم يبق أمامكم الا أن تعودوا بالقضية الى وضعها الصحيح ، وهى أنها جريمة فردية قام بها عبد المجيد بمفرده ، وساعده عليها بكل العون والمدد احمد فؤاد الضابط ، هذا هو القدر الثابت فى هذه القضية الذى لا يأتيه الشك من بين يديه أو من خلفه ، أما ما زاد على ذلك فهو ضرب فى بيداء الشكوك والافتراضات وتلمس الاتهام عن طريق الظن والشبهة وهو ما أعيذكم منه ، فلم يبق الا أن تقضوا بالبراءة لسائر المتهمين •

خاتمة

ياحضرات المستشارين والضباط العظام

انتهيت الآن من مرافعتى ، ولم يبق لى الا أن أشكركم على ما افسحتم لى من صدوركم ، لولا انكم باعتباركم قضاة فأنتم فوق كل شكر وثناء •

انتهت مرافعتى واقتربت الساعة التى تخلون فيها الى ضمائركم وتستلهمون ربكم الحكم فى هذه القضية ، فأذكروا يا حضرات القضاة ما قلته لكم فى مستهل مرافعتى من أنكم أساة مصر ولستم قضاتها ، اذكروا أنكم لا تمثلون سيف النقمة ، بل أنتم رسل العدل الذى لا يعرف غضبا ولا حقدا • ان الناس تحكم بظاهر الأمور أما أنتم فتغصون الى اعماقها ولقد بسطت لكم من اسرار الأمور ما يجعلنى لا أقنع بالبراءة ، بل اننى أريد براءة مسببة •

أريد منكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن تنددوا بالجرائم ومرتكبيها مهما سما مركزهم وعلا قدرهم ، قولوا لهم ان الخروج عن القانون يؤدى الى الفوضى والجريمة • قولوا لهم ان مصيبة المصائب فى مصر هى محاولة حكم الشعب بوسائل غير طبيعية ، فلنتمسك جميعا بالدستور ولننزل عند ارادة الشعب ، ولنرفع من سلطان القانون ، فيستقر الأمن والنظام ، ولا يفوتكم يا حضرات القضاة وأنتم أعلى هيئة قضائية فى البلاد ، أن تنددوابالتعذيبالذى وقع على المتهمين ، وأن ذلك لو استمر لعاد بالبلاد الى عصور الفوضى والهمجية •

أما أنتم يا أبنائى واخوانى المتهمين ، فانى أستودعكم الله واستودعكم أيادى امينة ، طالما امسكت بميزان العدالة فلم يختل فى يدها ، لقد اصبحوا بحكم

المران غير قادرين على الخطأ . أما أنا فليعلم الله أننى اديت واجبى نحوكم قدر استطاعتى وأننى وأنا أترك هذا الحرم المقدس فانما أغادره آمنا مطمئنا عليكم .

فاياكم والجزع والقلق ، وأيا كان الحكم الذى سيقع عليكم ، فهو حكم الله ، لا حكم هؤلاء القضاة ، فاستقبلوه بصدور رحبة وثغور باسمة ، والله معكم ، والله معهم ، واللهمعنا جميعا . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

(انتهت المرافعة)

الحـــكم

صدر الحكم ببراءة السيد فايز وبقية المتهمين من السابع الى الخامس عشر ما عدا محمود كامل وشفيق أنس اللذين حكم عليهما بالاشغال الشاقة .

العـدالة ...

العدالـــة هى المصطلح النهائى للبشر ، وهى غاية الغايات ، وعلة العلل ، وما دام الأمر كذلك فلا عجب اذا كان القضاة فى المركز الأسنى من بناء المجتمع ، ذلك أنهم يقومون بتمثيل الله على هذه الأرض ، ويقدمون للناس شذى فى عطر الربوبية الأكرم .

الأستاذ الكبير احمد حسين المحامى

وثائق

وثائق المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

المنعقد من ٢٧ حتى ٢٩ يناير ١٩٧٩

كلمة الأستاذ النقيب احمد الخواجه

نقيب المحامين بجمهورية مصر العربية

ورئيس اتحاد المحامين العرب

بسم الله الرحمن الرحيم

سيادى الرئيس

انني أوثر ، والكلمة الأولى للزملاء ، الا يطول بنا حديث، فى جلسات الافتتاح، وأرى أن ندلف جميعا الى جدول الأعمال للمناقشة فليس لنا من الوقت ما يتسع لان يلقى كل منا كلمة ثم نعود فنعيد الحديث فى شأن قضايا الوطن العربى ، لانني لا أتصور حديثا لنقيب لا يتحدث فيه عن الوطن العربى . ولا أتصور حديثا لنقابة تغفل فيه قضايا الوطن العربى فان كان القصد من الحديث أن نتبادل التحية والترحيب فانني باسم نقابة القاهرة اشكر السيد النقيب رئيس المكتب واشكر الزملاء المحامين التونسيين على تفضلهم بتمكين المكتب من الانعقاد فى رحاب تونس العزيزة علينا جميعا ، ولا أستطيع أيضا أن أبدأ كلمتى قبل أن انعى من مكانى شيخا عظيما من شيوخ المحامين طالما جلس فى هذا المجلس يدافع عن حرية المواطن العربى وعن حرية المحامى العربى شيخا عظيما ، وهب نفسه لكل القضايا العربية على كل أرض الساحة العربية بل على أرض العالم جميعا بغير تمييز ، شيخا عزيزا علينا جميعا ، ونقيبا سابقا لنا علمنا أن صلابة الانسان فى الحق هى غاية النضال وأن الذين يتقاعسون عن ابداء رسالتهم ويتخلفون عن مواكب الجهاد ، يدفعون أكثر مما يبذل الشهداء والابرار ، أنعى للمكتب رئيسه ورئيس اتحاد المحامين العرب الأستاذ العظيم النقيب مصطفى البرادعى وأنا أخلفه على كرسيه تغمده الله بواسع رحمته وهيأ لنا من الأسباب ما هيأها له وجعل حظنا فى المحاماه والجهاد من أجلها مثل حظه وجعل حظنا من الجهاد فى سبيل الاستقلال مثل حظه . فان بلغنا هذا الشأن كنا حيث أرادوا لنا من اخلص المواطنين العرب ، وأضيف الى هذا النعى ، نعى زميل آخر عزيز علينا نفتقده فى كل لحظة ، ليس منذ وفاته بل منذ مرضه وهو الأخ النقيب أمين الطاهر الشبلى نقيب السودان ، رمزا لكل معانى التقدم ، مناضلا جسورا من أجل معانى الحرية ، مناضلا باسلا من أجل الاشتراكية ، مناضلا عظيما من أجل الوحدة جمع ذلك كله وأوعاه ولن ينسى المحامون العرب له وقفته يوم أيلول الحزين من سنة ١٩٧٠ حين كان رسول القوى التقدمية ورسول القوى الثورية على أرض الأردن يدافع عن حق اخوته الفلسطينيين فى البقاء بغير تمييز على الأرض

العربية ، كل شبر فى الارض العربية هو ارض للعرب جميعا لا يتميز فيه الواحد عن الواحد لا حدود ولاتقسيم ولا انفصام .رسالة المحامين العرب هى وحدة الأمة العربية ، ليست هناك قضية تخص قطر دون قطر ، ومشكلة تخص فئة دون فئة فما اقسى على النفس العربية من أن يقال أن فيها دولا للمواجهة أو أخرى بعيدة عن المواجهة ، وهذه القسمة هى التى أودت بقضايا العرب . ونحن المحامين العرب طلاب حرية ، وطلاب اشتراكية ، وطلاب وحدة ، تلك اعلامنا جميعا نحن المحامين العرب لانقبل على ارضنا محتلا ولا غريبا ولا نقبل لارادتنا ولا نقبل على ارادتنا قيدا ، نحن المحامين العرب ننادى بحق كل مواطن عربى فى الحرية ، بحق كل مواطن عربى فى أن يعبر عن رأيه ، بحق المواطنين العرب فى أن ينشؤوا تنظيماتهم السياسية معبرة عن آرائهم بغير قيود ، نحن المحامين العرب نرفض على أى أرض عربية وجود قوانين استثنائية أو محاكم استثنائية ، نحن المحامين العرب نرفض أن تكون رسالة الجيوش العرب هى حماية الانظمة وليست حماية الأوطان ، نحن المحامين العرب نرفض أن يخصص الجيش للدفاع عن حاكم لا عن حد ، نحن المحامين العرب لا نقبل مساومة على أرضنا ،ولا على حدودنا ، لا نقبل الكيان الصهيونى على أرضنا ، ففلسطين أرض العرب جميعا وتحريرها ليس مسؤولية وطن واحد ولا وطنين ولا دولتين ، بل هو مسؤولية كل مواطن ، وعلينا أن نستصرخ المواطنين العرب من خليجهم الى محيطهم أن يهبوا دفاعا عنهم ولو أن الذين يسعون الى السلام آثمون ، فالذين يتقاعدون عن الحرب اثمون . وليس لنا خيار فليس بين الحرب والسلام قضية أخرى وعلى الذين يرفضون على المسالم استسلامه أن يحاربوا وليست لنا قضية ثالثة أقولها وأزكيها وأنميها فى اجتماعات المكتب .

وفقنا الله جميعا والسلام عليكم ورحمة الله .

****

الحرية ليست شيئا يهدى ، فالرجل يستطيع أن يعيش حرا حتى فى ظل الطغيان والدكتاتورية ، وانما الحرية شيىء ينتزعه الرجل لنفسه انتزاعا ، لأنها لم تكن يوما شيئا نستجديه .

جان جاك روسو

البيان العام وقرارات المكتب الدائم

من ٢٧ الى ٢٩ يناير ١٩٧٩

اجتمع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بتونس خلال الفترة من ٢٧ الى ٢٩ يناير ١٩٧٩ وتناولوا بالدرس آخر المتغيرات على الساحة العربيه ، وآخر تطورات القضية العربية عامة ، والقضية الفلسطينية خاصة على ضوء استمرار الاحتلال الاسرائيلي وآخر التسويات الاستسلامية ٠

ولقد اجمع الاعضاء على أنهم قد اجتمعوا بتونس فى ظروف عربية بالغة الدقة والخطورة والتعقيد تجابه فيها الأمة العربية أعتى وأشرس المخططات الامبريالية الصهيونية واقسى التحديات التاريخية ٠

ان الهجمة الصهيونية والامبريالية التى تتعرض لها المنطقة العربية تستهدف تخطيطا وفعلا ـ الى تصفية القضية والثورة الفلسطينية وحركة التحرر العربى بأكملها لوضع المنطقة نهائيا تحت الهيمنة الامبريالية لخدمة المصالح الاستعمارية واحالتها الى منطقة نفوذ للاستراتيجية الامبريالية ٠

ان العدو الصهيونى ـ فى قوة واصرار ـ يكرس فى احتلاله للارض العربية ويواصل فى خطته المرسومة فى التوسع والتهويد والاستيطان متحديا الحقوق العربية والقرارات والأعراف الدولية ٠ ان الامبريالية الامريكية تدعم احتلال العدو الصهيونى جاعلة اياه أداة عدوانية ومركزا للتهديد العسكرى لضرب حركة التحرر العربية لاستمرارية الحفاظ على المصالح الامبريالية فى المنطقة ٠

وعكسا لكل هذه الظروف الخطيرة والقاسية وهذه الاخطار المباشرة على الأمانى والوجود والمصير ٠

ان اتحاد المحامين العرب ـ الذى ظل يقاوم أى اعتراف صحيح أو ضمنى بالوجود الصهيونى جاهد وصمد لتوفير الشروط الموضوعية للاستمساك بقضية التحرير فكرا ونضالا وأسلوبا فى مواجهة التصفية والتسويات والاستسلام ٠

ان اقتلاع الكيان الصهيونى من جسد الأمة العربية كان ولا يزال الهدف الاستراتيجى للشعب العربى وهو شرط أساسى للنضال العربى استراتيجيا ومرحليا حيث أن الواقع والتاريخ يعلمان أن الغزوة الصهيونية لا تستهدف فلسطين

وحدها بل الامة العربية كلها . ومن هنا فان صراعنا العادل والمشروع مع العدو الصهيوني ليس صراعا يسوى عن طريق التعايش ودعاوى الحدود والامن والسلام ، بل صراع من أجل الحياة والوجود الامر الذى يفرض علينا حتمية المجابهة ، والمعركة مع العدو الصهيوني لانزال الهزيمة الساحقة والنهائية به .

ان الشعب العربي ـ بتاريخه ونضاله ومجاهداته وامكانياته قادر ومقتدر على خوض معركة المصير حتى التحرير .

ان انتفاضة واحدة من الشعب العربي فى حرب رمضان المجيدة اسقطت من الاعتبار المعاصر خرافة الجيش الاسرائيلي الذى لايقهر وأكدت الارادة العربية الصامدة فى وجه الاحتلال الصهيوني والامبريالي وطرحت على الساحة الدولية معايير جديدة لتقييم النضال العربي ومقدرته الحاضرة والمستقبلية لاقرار النصر النهائي والشامل على العدو .

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب وهو يدرك أبعاد الصراع العربي الاسرائيلي يعلم أن :

أولا : صراع وجود ـ صراع حضارة ـ صراع تقدم

ثانيا : وانه لا بديل امام الأمة العربية لتحقيق وجودها وتأكيد حريتها وتقدمها الا بمواجهة كل القوى المعادية التى تستهدف اخضاعه للنفوذ الامبريالي التى تفرض عليه التخلف والتجزئة .

ثالثا : وان وجود الكيان الصهيوني على أرض فلسطين العربية هو أداة الاستعمار العالمي لتحقيق أهدافه .

رابعا : وأن الاعتراف بهذا الوجود على الأرض العربية ، هو بداية الطريق لتحقيق وتنفيذ كل الأهداف والمخططات الاستعمارية التى تنشدها الامبريالية والصهيونية .

خامسا : ويشجب المكتب كل اتفاق أو مشروع اتفاق مع العدو الاسرائيلي مهما كانت القوة الداعية له ، ويدين اتفاقيتي كامب دافيد لما تنطويان عليه من أخطار تهدر الوجود العربي وتعصف به فان الاتفاق يدعى رسم اطار للسلام فى الشرق الأوسط فى غيبة الشعب العربي كله صاحب الحق الوحيد فى تقرير مستقبله ويكرس الوجود الاسرائيلي فى فلسطين وفى الأرض المحتلة ويحرم الشعب العربي الفلسطيني من حقه المشروع فى استرداد أرضه السليبة وتبقى القدس بكل مقدساتها الدينية والحضارية عاصمة لدولة العدو ويهدد السيادة المصرية بابقاء الأرض المصرية فى سيناء منزوعة السلاح تحت رحمة ترسانة العدو الصهيوني التى تدعمها الامبريالية الأمريكية كل يوم وبما يقرره من تبادل التمثيل السياسى والاقتصادى والثقافى بين مصر واسرائيل وفتح الحدود بين مصر والعدو الصهيوني قبل اتمام الجلاء عن سيناء وفلسطين والأراضى العربية المحتلة بما يعد انتهاكا للكرامة المصرية العربية ويعطى اسرائيل حقا ليس لها فى خليج العقبة بالنص على تدويله وبالمرور

فى قناة السويس بالرغم من احتلالها أرضا عربية، ويضع الى جانب القوات الاسرائيلية على الأرض المصرية قوات الطوارىء الدولية لاتستطيع مصر فى ظل الاتفاقيتين أن تصدر لها أمرا بل يظل وجودها وبقاؤها رهينا بارادة احدى الدول الخمس الكبار فى مجلس الأمن .

والمكتب الدائم يرى فى الاتفاقيتين اهدارا بكل معانى النضال الذى قاده الشعب العربى فى مصر ضد الامبريالية والصهيونية وينهى كل آثار النصر العظيم الذى حققه شعب مصر وجيش مصر فى حرب رمضان تشرين ١٩٧٣ الذى أنهى به خرافة الجيش الاسرائيلى الذى لا يقهر وتمكن من اقتحام وتحطيم حصون العدو فى بارليف واسترد الكرامة العربية وكان قادرا على مواصلة النصر لولا تدخل أمريكا السافر طرف فى الحرب فى محاولة لتطويق وتحطيم جيش مصر لتفقد الأمة العربية القوة الضاربة والأولى لها .

والشعب العربى فى مصر الذى ظل طليعة للامة العربية لا يجوز أن يعزل عنها ففى فصله عنها تكريس لكل ما يعانيه الشعب العربى فى مصر من مشاكل اقتصادية لان حلها ليس فى الصلح مع الكيان الصهيونى بل فى التكامل وتوحيد الاقتصاد العربى ودفعه الى الأمام على أساس خطط تنمية توسعية مدروسة يتساوى فيها وفى النضال ضد الاستعمار كل مواطن فى الشعب العربى حقا وواجبا والشعب العربى فى مصر بفطنته يدرك أن الاستعمار الذى فرض عليه التخلف لن يكون البديل الذى يأخذ بيد الاقتصاد المصرى الى الأمام .

وجماهير الأمة العربية واعية لمسؤولياتها نحو شعب مصر الذى قدم الدم والمال من أجل الأمة العربية ويأكد أن المواطن العربى فى أى قطر عربى غنيا كان أم فقيرا هو مواطن عربى أصيل لايجوز أن تنتقص حقوقه فيها فى الحياة والاقامة والعمل بل يجب أن تبقى وفقا لافضل الشروط فيها .

كما يؤكد المكتب أن اصرار الشعب المصرى على عروبته وعلى مسؤوليته عن تحقيق أهداف النضال العربى فى الحرية والاشتراكية والوحدة سوف يسقط كل محاولات الاتفاق مع الصهاينة لانها العدو الطبيعى له ولآماله المشروعة ويهيب المكتب بشعب مصر أن يتدبر مسلك العدو الصهيونى حتى فى اطار اتفاقيتى كامب دافيد ليستوثق أن الأمر ليس هو تحقيق السلام بل بسط يد العدو الصهيونى بدعم أمريكا مهددة لتنهى الوجود العربى والوحدة العربية ولتاكد عزل مصر عن الشعب العربى .

القضية الفلسطينية :

ان المكتب الدائم وفى هذا المنعطف الخطير فى مسيرة الثورة الفلسطينية يؤكد مجددا أن القضية الفلسطينية هى جوهر وأساس الصراع العربى الصهيونى الامبريالى اذ أن القضية الفلسطينية هى العمود الفقرى للقضية العربية والثورة الفلسطينية بالمقابل جزء لا يتجزأ من الثورة العربية حيث أن تصفية الثورة الفلسطينية قضاء على النظام القومى العربى بأكمله ورسالة الاتحاد ومهمته الأساسية رفع وتيرات النضال القومى الى أعلى المستويات لتمكين الشعب الفلسطينى من

حقوقه الوطنية المتمثلة فى عودته الى أرضه وممارسة حقه الأساسى فى تقرير مصيره على كامل ترابه واقامة دولته على أرضه تحت رايات قيادته منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعى والوحيد للشعب الفلسطينى ومن هذا الفهم الواعى نحذر الكافة من التحدث باسم هذا لشعب الا من ممثله الوحيد ومن مقتضيات ذلك الالتزام القومى بميثاق منظمة التحرير الفلسطينية وبرنامجها السياسى ومقررات المجلس الوطنى الفلسطينى ويتعهد المكتب الدائم مجددا بالعمل على دعم المقاومة الفلسطينية لتؤدى واجبها النضالى ضد الاحتلال الصهيونى .

ان المكتب الدائم الذى ارتبط بدأ ومصيرا بنضال الامة العربية إذ يحيى ويدعم الجماهير العربية التى سدت الطريق أمام مؤامرات الصهاينة والامبرياليين والرجعيين ولتمتين الميثاق القومى المشترك وليحيى ويدعم الخطوات الوحدوية بين القطرين العربيين فى العراق وسوريا ويدعو الجماهير العربية وجميع فئات الشعب العربى ومنظماته الى تأييد هذا النهج باعتباره نواة نحو وحدة عربية شاملة ودعما للتصدى للعدو الصهيونى الامبريالى واكسابه كافة أبعاده بتكوين جيش التحرير القومى العربى .

كما يرى المكتب الدائم أن هذا الميثاق يمثل دعما جديدا لنضال الثورة الفلسطينية والقوة الوطنية العربية وتصدها للعدو الاسرائيلى .

ويحيى المكتب الدائم قرارات القمة فى بغداد ويناشد الرؤساء والملوك العرب بالعمل الجدى على تنفيذ قرارته وخاصة المتعلقة بالقضية الفلسطينية .

ان المكتب الدائم وهو يرى أن القضية الفلسطينية تتعرض لخطر التصفية نتيجة اتفاقيات كامب دافيد بمحاولة اقامة ما يسمى بالحكم الذاتى ضمن السيادة والسيطرة برنامج العمل السياسى والتنظيمى الذى تضمن توحيد فصائل المقاومة من أجل الممثل الشرعى للشعب الفلسطينى فهو يحيى جماهير الشعب العربى فى فلسطين المحتلة لثباتها وتصديها لهذه المؤامرة .

ويحيى المكتب الدائم اقرار المجلس الوطنى الفلسطينى فى دورته الرابعة عشرة بدمشق برنامج العمل السياسى ولتنظيمى الذى تضمن توحيد فصائل المقاومة من أجل تعزيز النضال ضد العدو الصهيونى كما يؤكد المكتب الدائم على قراراته السابقة بشأن مطالبة كافة الدول العربية بزيادة دعمها المادى والمعنوى لمنظمة التحرير الفلسطينية وحرية حركة المقاتل الفلسطينى فى الأرض العربية .

لبنان :

فى اطار المفهوم الوطنى ومن مشارف المسؤولية القومية تطلع المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب بقلق بالغ الى ما يحدث على الأرض اللبنانية وبشكل خاص فى الجنوب فالعدوان الاسرائيلى المتكرر ، بل والمتواصل على رغم قرارات مجلس الأمن ٤٢٥ و ٤٢٦ و ٤٤٤ وعلى قرارات وقف اطلاق النار انما يؤدى الى تهجير سكان الجنوب الآمنين وأهداف اسرائيل من ذلك معروفة فهى تشيع أنها تسعى لتطويق

الفلسطينيين فى الجنوب اللبنانى مع أنها فى الحقيقة طامعة فى أرضه ومياهه مع العلم أن الفلسطينيين هم أول من حطم أسطورة التوطين ورفضوه ويرفضون كل بديل عن أرض فلسطين ليشاركهم فى ذلك اللبنانيون والعرب جميعا .

وبالقلق البالغ نفسه التفت المكتب الدائم الى انعكاسات أوضاع الجنوب على سائر الأرض اللبنانية وخصوصا على عاصمة بيروت وضواحيها الأمن هناك أمن مؤقت ومعظم المرافق معطلة وفى طليعة هذه المرافق العدالة فقصر العدالة مقفل منذ سبعة أشهر كاملة مما يؤدى الى تعطيل دور المحاماة ودور القضاء وهدر حقوق الناس ، لكل ذلك يقرر المكتب :

١ ـ التنديد بالنهج الذى ادى الى (كامب دافيد) وبردود فعل هذا النهج على الأرض اللبنانية لان كامب دافيد يسهم فى تصفية القضية الفلسطينية .

٢ ـ الحرص على وحدة لبنان أرضا وشعبا ومؤسسات والحرص على بقاء لبنان حرا مستقلا يمارس كامل سيادته على كامل أراضيه .

٣ ـ تأكيد دعم السلطة الشرعية فى لبنان والعمل على بسط سلطتها على الأراضى اللبنانية تمكينا لعودة الحياة الطبيعية الى لبنان وتمهيدا لاستكمال المؤسسات الشرعية .

٤ ـ التنديد بالعناصر المتعاونة مع الكيان الصهيونى والمتمردة على الشرعية .

الدعم المالى للمعركة القومية :

بناء على قومية المعركة ضد العدو فان المكتب الدائم يطالب الدول العربية البترولية أن تقدم الدعم المالى اللازم لبناء الاقتصاد العربى فى دول المواجهة بالمساهمات الفعالة لتمكين هذه الدول من أداء واجبها والاحتفاظ بصمودها وتصديها وذلك من خلال تاسيس صندوق عربى موحد للتنمية الاقتصادية ومن ناحية اخرى بأن تسحب ودائعها من المؤسسات المالية الأجنبية وأن توظف هذه الأموال فى الاستثمار والتنمية فى الوطن العربى بقانون موحد يشجع على انتقالها وتوظيفها فى البلاد العربية وأن تتبع سياسة بترولية واقتصادية عامة هدفها خدمة قومية المعركة ضد العدو الصهيونى .

الوحدة الاقتصادية العربية :

من أجل تنشيط حركة الوحدة الاقتصادية العربية فانه يتعين وجود وتحديد سياسة تكامل اقتصادى بين البلدان العربية على منوال التكامل المصرى السودانى والذى يدعمه المكتب الدائم ورفع فعالية السوق العربية المشتركة والعمل على الغاء الحواجز القمرقية بين الاقطار العربية وأن تلغى كافة القيود على انتقال رؤوس الأموال والاشخاص العرب وصولا الى تشخيص قانونى للمواطن العربى .

ويوجه المكتب الدائم الأمانة العامة باعداد بحوث علمية متعلقة بالموضوعات الخاصة بالوحدة الاقتصادية مستعينة بتجارب الدول العربية فى هذا المضمار

والتجارب الانسانية المعاصرة ومناشدة الدول العربية الاستعانة بها في مضمار التطبيق لتحقيق الوحدة الاقتصادية •

٧ ـ القوى العاملة في البلدان العربية :

يلاحظ المكتب الدائم بأن بعض القوى العاملة في بعض البلدان العربية تنتقل لتعمل في بلدان أخرى نسبة للاعمار والاستثمار الواسع فيها وتتعرض هذه القوى العامله فى بعض الاحيان لمعاملات استثنائية والبعض لا يجد حرية التنقل في بعض البلدان والاقامة فيها • أن المكتب الدائم يرى أن هذه المعاملات الاستثنائية الشاذة تضر بحركة الوحدة العربية وحتى وحدة المشاعر العربية ووحدة الانتماء لقومية واحدة ومن هناك كان لابد من سعي لمراجعة القوانين واللوائح التى تحدد حرية انتقال القوى العاملة من قطر لقطر ، ومن حقها المستاوى فى العمل والاقامة والمعاملة الاخوية ويوجه المكتب الدائم الأمانة العامة أن تقوم بدراسة العوائق التى تؤثر على هذه الحريات والحقوق المتساوية فى العمل والاقامة والعمل على حث الدول المعنية على ازالة سلك العوائق حتى يتمتع المواطن العربى بحق العمل والاقامة والمعاملة الاخوية وحرية التنقل فى كافة ارجاء الوطن العربى •

٨ ـ الحريات العامة والحقوق الأساسية للمواطن العربى :

لقد ظل كثير من الانظمة العربية يمارس سياسة القهر ويتخذ من أساليب القمع والارهاب الانسان العربى لقبول واقع النظام بدون أن يكون له حق ، أبداء الرأى فيه ونتج من هذه السياسيات القمعية أنه يودع كثيرا من الأبرياء فى المعتقلات بدون جريمة وبدون أن يعرض أمره للقضاء أو أن يكون له حق تلك الفرصة ونتيجة لهذه الأوضاع الأسيفة أن صودرت الحريات والحقوق الأساسية للمواطن العربى فى معظم الاقطار واستطرادا لجهود الاتحاد فى هذا المضمار يطالب الحكومات العربية بالغاء الاحكام العرفية والقوانين الاستثنائية ويوجه المكتب الدائم النقابات بأن تولى مزيدا من الاهتمام رائدا وأساسيا لقضايا الحقوق الأساسية والحريات العامة وأن نعمل هذه النقابات على تأكيد الحريات العامة والحقوق الأساسية وأن تناضل لازالة أى قيود عليها تقرر فى تشريعات بلدانها وأن تعمل على دعم الحريات العامة والحقوق الأساسية بتوطيد سيادة حكم القانون واستقلال القضاء باعتبارهما الضمانات لتأمين هذه الحقوق والحريات كما يشجب المكتب الدائم كل اساليب القهر التى تعتمد على القوانين الاستثنائية والمحاكم الاستثنائية التى من شأنها الا يكفل للمواطن العربى حق الدفاع المشروع •

كما يطالب المكتب الدائم الدول العربية كافة أن يقوم حكمها على دساتير تحترم حقوق وحريات المواطن العربى وأن يكون فى تلك الدساتير القدر الكافى للفصل بين السلطات التى لا تجعل الهيمنة للسلطة التنفيذية تحيا لأى أضرار بالحقوق والحريات يقع من السلطة التنفيذية ضد المواطن العربى •

لا شك أن توسيع قاعدة الحريات الديمقراطية والحقوق الأساسية وسيادة حكم القانون واستقلال القضاء عوامل تساعد على تحرير الفرد العربى وتجعله يحس بالانتماء وحق المواطنة مما يجعله يجند كل طاقاته ويحشد كل قدراته من أجل البناء والابداع وهو أمر لابد منه لوضع أمتنا على طريق الخير والتقدم •

٩ ـ دعم الثورة الاريترية :

لقد درج اتحادنا على مساندة الثورة الاريترية ونضالها من أجـــل تقريـر المصير واستقلال الوطن · ويلاحظ المكتب أن أمر دعمنا للثورة الاريترية يكشـف اهمية خاصة من الظـروف الراهنة حيث أن الشعب الاريترى يواجه الابادة والتشريد من قبل السلطة الاثيوبية مما جعل مئات الالوف منه تلجأ الى السودان واستكمالا لهذا الدعم فان النقابات مطالبة بأن تتعاون مع الثورة الاريترية للمساندة المادية والمعنوية وأن تعمل هذه النقابات مع أنظمتها لتشجيعها لتقديم المساعدات المالية الفعالة والدعم المعنوى والاعلامى وأن تعمل هذه النقابات عمل توحيـد الفصائل الثلاثة للثورة من أجل تأمين وقفها صفا واحدا فى وجه عدوها لاستخلاص سيادتها واستقلال الوطن كما يشعر المكتب الدائم بالارتياح والاهتمام للجهود المبذولة من جمهورية السودان الديمقراطية والمنظمات الشعبية السودانية لتوحيد فصائل الثورة الاريترية فى جبهة واحدة من أجل تقرير المصير والاستقلال ·

هذا والامانة العامة مكلفة بأن تعد بحثا قانونيا يؤصـل المسألة الاريترية والقضية الاريترية ويقدم للهيئات الاقليمية والدولية فى مجال الاقناع بعدالة القضية·

١٠ ـ التعاون والنضال العربى الافريقى المشترك :

يلاحظ المكتب الدائم بالتقدير بأن وثيرات التضامن العربى الأفريقى قد تعالت الى المستوى الذى ارتفع فيه التضامن الى التعاون الوثيق والكفاح المشترك من مختلف الاوجه والمجالات مما يحتم على المكتب الدائم استشعار مسؤولية أكبر فى تنمية أوجه التعاون وتصعيد مجالات النضال المشترك ··

ففى المؤتمر الخامس عشر لقمة الخرطوم الأفريقية تأكد تلاحم نضالى ومعنـوى بين حركات التحرير الأفريقية ومنظمة التحرير الفلسطينية فى أجل اقتلاع الاستعمار الاستيطانى الامبريالى فى الجنوب الأفريقى والأراضى العربية المحتلة لجامع العنصرية فى الاستعمارين ، ونتيجة لهذا الربط النضالى والعضوى فقد خرجت قرارات قمة الخرطوم الافريقية بقرارات تؤيد وتساند الحق العربى والحقوق الوطنية للشعب الفلسطينى بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية ومن هنا يتأكد دور المكتب الدائم فى تعزيز التعاون العربى الافريقى وتقوية نتائج النضال المشترك ·

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب يحيى كل دعم تتلقاه الأمة العربية فى سبيل عدة قضايا وعلى رأسها الضية الفلسطينية بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية ممثلا شرعيا وحيدا له ويخص بالشكر الدول الاسلامية والأفريقية ودول عـــدم الانحياز والدول الاشتراكية وفى مقدمتها الاتحاد السوفيتى ·

ايـران :

ان المكتب الدائم وهو يتابع باهتمام متزايد الاحداث التى تجـرى عـلى أرض ايران ليحس انتفاضة الشعب الايرانى البطل من الظلم والطغيان وبالتدخل فى شؤونه الداخلية من أجل اقامة حياة حرة وديمقراطية صحيحة واعلاء سيـادة

القانون وحكم الشعب نفسه بنفسه كما يحيى مطالب الشعب الايرانى بقطع علاقاته باسرائيل وقطع البترول عنها واستعداده بالمشاركة فى معركة تحرير فلسطين وفى مقدمتها القدس ٠

كما يحيى المكتب الدائم زملاءنا المحامين الايرانيين ونقابتهم المجاهدة ٠

تخليـــد ذكرى الأمين العام :

ان المكتب الدائم تقديرا منه للدور الكبير والنضال البطولى لفقيد الأمـــة وفقيد اتحادنا وتخليدا لذكراه تقرر تشييد مكتبة وطنية فى مسقط رأســه اربــد تضم كافة آثار الفقيد ونشاطاته الثقافية والسياسية وكلما يتعلق بالمبادىء التى أفنى حياته فى سبيلها على أن يتحمل اتحاد المحامين مبلغ ٣٠ ألف دينــارا أردنى فى هذا السبيل من خلال نقابات المحامين الأعضاء بالاتحاد مـــع تكليف نقابـــة الأردن والاستاذ ياسر عمرو وشعبان الحديدى بالاعداد والاشراف على هـــذا المشروع بالتعاون مع الأمانة العامة ٠

المؤتمر :

يؤكد المكتب الدائم القرارات الصادرة عن مؤتمر المحامـــين الثـــالث عشر فى تونس والمكتب الدائم المنعقد فى ابريل ١٩٧٦ بالقاهرة والمكتب الدائم المنعقد فى ديسمبر ١٩٧٧ فى بغـــداد انعقاد المؤتمر الرابـــع عشر بالقـــاهرة فى ديسمبر ١٩٧٩ ٠

المكتب الدائم القادم :

يقرر المكتب الدائم قبول دعوة نقابة سوريا لعقد المكتب الدائم القـــادم بدمشق فى الاسبوع الأول من مايو ١٩٧٩ كما يشكر ما تفضلت به نقابتا السودان والعراق من دعـــوة مكتبهـــا والتى ستراعى الأمانـــة التنسيق بشـــأنها فى الاعـــداد للمكاتب القادمة ٠

المحامى فى الأرض المحتلة :

يحيى المكتب الدائم صمود المحامين العرب فى الأرض المحتلة على ثباتهم ودوامهم فى النضال المستمر من أجل احباط المناورات الرامية الى تكريس الاحتلال الاستيطانى ويناشد الدول العربية والنقابة كافة بتقديم الدعم اللازم لهم ٠

المكتب الدائم يحيى ويشكر تونس العربية بقيادة المجاهد الأكبر الرئيس الحبيب بورقيبه وحكومته والشعب التونسى البطل ونقابة المحامين على ما قدموه من اعـــداد وكرم ضيافة وحسن وفادة لهذا المكتب ويخص بالشكر السيد العميد فتحى زهير على ما قام به من جهد وكافة الزملاء أعضاء مجلس الهيئة القومية للمحامين التونسيـــين لصادق مجهوداتهم التى كانت سببا فى انجاح هذا المكتب ٠

كما يشـــكر الأمين العام بالنيابة رفعت الشـــهاوى على جهوده فى السبيـــل نفســـه ٠

تقرير عن أحداث لبنان والوطن العربي

للسيد الزميل الأستاذ صلاح السيد

المحامي بالنقض وعضو مجلس نقابة المحامين
بجمهورية مصر العربية ومقرر لجنة الشئون العربية
وعضو المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

نظرة عامة :

ان الاحداث الدامية الجارية فى لبنان الشقيق والدمار الشامل الذى يصيب جزءا عزيزا من جسد الامة العربية الواحدة ٠٠ كما وان الخطر الداهم والجسيم الذى يهدد المقاومة والكيان الفلسطينى قلب الأمة العربية مما يعيد الى الاذهان شبح ايلول الاسود ومذبحة الأردن الرهيبة ٠٠٠ كل ذلك فضلا عن طول فترة الحرب الأهلية التى قاربت العام واستعملت فيها كل أنواع الأسلحة الخفيفة والثقيلة ـ المدرعات ـ والطائرات والصواريخ ٠٠ بل تجاوزت حدود لبنان الشقيق فاشتركت أكثر من دولة عربية فى تأييد الطوائف المتقاتلة سياسيا وماديا وعسكريا بل وبجيوشها النظامية ٠٠٠

ان الذى يجول ببصره فى أرجاء الوطن العربى بعد حرب أكتوبر العظيمة يرتد اليه وهو حزين ٠٠ صراع بين سوريا والعراق ٠٠ قلاقل وفتن فى ولايات الخليج العربى ٠٠ صراع أخطر وأمر بين دولتى المواجهة ٠٠ بين شقى الرحى

٠٠ بين اول وحدة عربية فى التاريخ الحديث ٠٠ بين سوريا ومصر ٠

وفى المغرب العربى ٠٠ صراع بين ليبيا ومصر وهما قطران فى دولة اتحاد واحدة على نحو تعطلت معه مؤسسات دولة الاتحاد بل تعرض المواطنون من الدولتين الى معاملتهم كأعداء وهم فى القليل جيران ان لم يكونوا أشقاء ٠٠٠ وكذلك بين ليبيا وتونس ٠٠ وبين المغرب والجزائر وموريتانيا ٠٠ وعزلة للسودان الشقيق الذى أخذ له مكانا قصيا لا ينفعل بأحداث أمته ولا يتفاعل معها ٠

هذا كله يجرى واسرائيل فى أمان والصهيونية تقوى أمام هذه الأمة التى تكاد تصبح أشلاء بارادتها ٠٠٠

المخطط الاستعمارى وراء الاحداث :

ذلك أنه ليس ما يدعو الى هذا الذى يجرى ٠٠ ليس بالخلاف العقائدى ٠٠٠ والا فما معنى تناحر سوريا والعراق وكلاهما يدين بالولاء للبعث ٠٠٠ وأيضا كيف نفهم التقاء سوريا والأردن والأولى شرقية والثانية غربية ٠

ثم كيف نبرر سكوت كل من أمريكا وروسيا وكلاهما له مصالح فى المنطقة العربية قد تتعرض للخطر الا أن تكون الأحداث محل نظر لديهما وليست موضع خلاف ٠٠

ذلك وعلى الجانب الآخر العدو الاسرائيلى المتربص بالأمة العربية والذى لا زال يحتل تراب ثلاث دول منها يقيم عليها المستعمرات ويعيش حياته على ارض غيره

امنا لا يزعجه حتى قرار سياسى يستنكر هذا الاستعمار او يعبىء الشعور العام ويوقظ الضمير العالمى امام ابشع جرائم التاريخ ترتكب فى حق الأمة العربية ٠

أمريكا كدست أحدث أنواع الأسلحة ومنها الذى لازال الجيش الاسرائيلى يتدرب على استعماله ٠٠ بل أن السلاح الذى تسلمته اسرائيل فى أعقاب حرب أكتوبر والذى بلغت قيمته عشرات الالوف من الدولارات لم تستهلك منه شيئا غير ما ورد اليها من بعد ٠٠ فضلا عن حماية جرائمها سياسيا بما فى ذلك استعمال حق الفيتو عند اتجاه المجتمع الدولى الى ادانتها ٠

وروسيا ٠٠ أصبحت تراها اسرائيل وفى يدها زهرة باسمة بدلا من الأنياب المعبرة عن سخط أرضاء لمشاعر العروبة ٠٠٠ والأخطر انها المورد الرئيسى للطاقة البشرية بالسماح لليهود الشرقيين بالهجرة الى أمريكا ٠٠ ومن سبل ذلك لهم ان هذه الهجرة هى شرايين الحياة بالنسبة لاسرائيل اذا لا قيمة لسلاح لا يجد بشرا يستعمله ٠٠

وعلى الجانب الاخر حجبت عن مصر السلاح بل قطع الغيار فى أوج المعركة بل وحتى الآن والمعركة لازالت قائمة لان الأرض المحتلة لم تتحرر بعد ٠٠ حقا أغدقت السلاح على سوريا ونرجو ألا نسمع قريبا مفاوضات حول جدولة ديون هذه الأسلحة والنظر فى الفوائد المستحقة على اثمان هذه الأسلحة أو البحث عن مورد لقطع الغيار ٠٠ وما يستاهل التامل أن تسمح روسيا لسوريا استعمال هذا السلاح فى غزو لبنان وتهديد المقاومة الفلسطينية التى كلفت جميع الدول العربية وجودها ٠٠٠ والمعروف أن روسيا لا تسمح باستعمال السلاح المورد منها الا باذن سابق ٠٠٠ فضلا عن أن هذا السلاح المورد اشترته سوريا من أجل الجولان وفلسطين والعروبة ٠٠

والاذن الروسى باستعمال السلاح السوفيتى فى ضرب المقاومة يلتقى مع الرغبة الأكيدة والأمنية التى تعمل أمريكا على تحقيقها ٠٠ التخلص من المقاومة الفلسطينية ٠

ولكن السؤال ٠٠ هل يلتقى الشرق والغرب ٠٠ روسيا وأمريكا وراء الأحداث؟ والى اى مدى ٠٠

ان التجمع الدولى ضد الأمة العربية يشهد عليه التاريخ وليس بدعة ٠٠

بل ان الذى يمدد بصره حول حدود الأمة العربية ٠٠ نحو أفريقيا ٠٠ يجد أن المؤامرات الدولية للقضاء على امجاد امتنا العربية تبرز على صيغة الفكر ناطقة باحتمالات رهيبة ومفزعة هذه التى تهدد الكيان العربى والوجود العربى ٠

مبررات المؤامرة الاستعمارية الامبريالية على الأمة العربية :

لقد أذهل الاستعمار شجاعة الجندى العربى وكان من قبل يحيا أسطورة أن العرب لا يجيدون القتال فبرز عملاقا فى المنطقة لا يخشى نار الوغى بل يراها الفردوس نعيما طالما تمناه ٠٠ ويجيد استعمال احدث أنواع الأسلحة ببسالة نادرة دفاعا عن حقه وتحريرا لثراه ٠٠ وجدوا أمة عربية واحدة من المحيط الى الخليج تخوض معركة واحدة على قلب رجل واحد اختلطت فيها دماء الشهداء من كل اقطار الأمة العربية على رمال سيناء وهضبة الجولان ومياه القناة ٠٠

وجدوا أمة عربية واحدة على مستوى الملوك والرؤساء والشعوب تضع كل امكانياتها المادية والبشرية فى مواجهة الاستعمار ٠٠

وجدوا سلاح البترول يستعمل لأول مرة فيعيش العالم المتقدم الذى لم يتخلف عن معاونة الفتاة الصهيانية يركع أمام العرب ويخطب ودهم ويستنكر جرائم اسرائيل وكأنهم لم يكونوا على علم بها او اسهام فيها ؟

واكتشفوا مناطق استراتيجية هامة فى المنطقة العربية كباب المندب والوجود العربى المتحكم فى ساحل البحر الأبيض المتوسط المواجه لأوروبا وأيضا فى سواحل البحر الاحمر الذى كان فى حرب أكتوبر مجرد نجدة عربية وهو الطريق الى أفريقيا وآسـيا ..

وجدوا قارة أفريقيا تحمل آمال العرب وتشارك فى الكفاح سياسيا وعسكريا.. وبالاخطر ان تتوحد مشاعر القارة فتناصر أحباء العروبة وتعادى أعداءها ..

وجدوا القضية الفلسطينية تفرض نفسها على المجتمع الدولى وأصبح الاجماع يكاد ينعدم على وجوب أن يكون لأبناء فلسطين دولة لهم فى أراضيهم السليبة ... وأصبح الوجود الفلسطينى حقيقة دولية وواقعا شرعيا يجرى الحوار حول ملامحـه وحدوده بعد أن كان الحوار يجرى حول الأنصبة التى تتحملها كل دولة أساسا فى إيواء اللاجئين بوصفها قضية انسانية وليس باعتبارها دولية وحقوق شرعية ..

وجدوا أرصدة الدول العربية المنتجه للبترول تتعاظم حتى حتى أصبحت تهدد فى رأيهم الاقتصاد العالمى .. بل وجد العـرب يشترون أنصبة بالمصانع الكبرى وأرض بالدول الكبرى حتى اضطرت هذه الدول الى اصدار التشريعات المقيدة لحرية التعامل حماية لثرواتهم القومية من خطر المال العربى .

وجدوا عزة قومية وصلابة وطنية عندما صدر الأمر بسحب جميع الخبـراء السوفيت قبل المعركة وتنويع مصادر السلاح خروجا من دوائر النفوذ وحفاظا على السيادة القومية وصلابة الدول الموالية للغرب كالسعودية فى تمسكها بعروبتها فى مواجهة هذا الغرب .

وجدوا تماسكا وترابطا بين الجميع فالذى كان يسمع فى المغرب والجزائر هو رأى القاهرة .. وما يسمع فى القاهرة هو حصيلة شورى بين قيادات الأمـة العربية .

بل وجدوا حرب أكتوبر قد أذابت التناقضات السياسية بين الملوك والرؤساء. وقضت على الخلافات المذهبية فلم يصبح صراعا بين انتماء للشرق أو الغرب .. بل حرص على تحقيق الأمانى العـربية فى اصرار وقتـال فى اطـار من التعاون الأخوى ..

ولم يكن الاستعمار والامبريالية الامريكية يرتضى هذه النتائج فهو أول من يعلم بأن روح أكتوبر ليست كفيلة بالقضاء على اسرائيل فحسب بل وتهدد التوازن العالمى والمصالح الاستعمارية والامبريالية ..

أسلوب الامبريالية الأمريكية والاستعمار العالمى :

ولقد تكشف المخطط الاستعمارى فى واقعنا العربى على النحو التالى :

١ ــ القضاء على الدول العربية ذات القدرة العسكرية بشرا وتسليحا وهذا واضح مما هو قائم بين العراق وسوريا ــ وسوريا ومصر ــ ومصر وليبيا ــ والجزائر والمغرب ..

٢ ــ تفجير أكثر من معركة فى وقت واحد حتى لا تتاح فرصة لحصر النيران أو مواجهة العدوان .

٣ ــ منع أى تقارب أو التقاء بين الدول العربية .. وعلى الأخص عزل المشرق العربى عن المغرب العربى .

٤ ـ استنزاف القدرة العربية والمخزون الاستراتيجى العسكرى اللازم لتحرير الأرض العربية المحتلة من الصهيونية فى معارك قطرية أو طائفية .. القاتل والقتيل من العرب .. وعلى الأرض العربية .

٥ ـ استنزاف المال العربى فى شراء سلاح من الشرق والغرب على سواء ليجمد معارك عربية فى انتظار استعماله وفى هذا رواج للاقتصاد الاستعمارى وتدعيم لاقتصاده على حساب العرب وحتى لا يستثمر المال هذا فى رفع مستوى الأمة العربية وتصنيعها استردادا لأمجادها بدل من أن يشترى العرب حصص مصانع من بلد واصبحوا المشترون الصواريخ والطائرات يخرجون بها بيوتهم ويقتلون ذاتهم .

٦ ـ تفجير المتناقضات الموجودة بالواقع العربى سواء على المستوى القطرى أو على مستوى الأمة العربية .

٧ ـ القضاء على المقاومة الفلسطينية باعتبارها تجسيد لقضية العرب الأولى .. حتى اذا ما اراد المجتمع الدولى أن يرد الحق أو بعضه الى أصحابه فى أرضهم فلسطين وجدوا أن أصحاب الحق قد احتواهم الفناء ... أو قضت عليهم البغضاء .

٨ ـ آثارة معارك فى أفريقيا واحتواء الشعور الوطنى وعزل هذه القارة عن الأمة العربية ترغيبا وتخويفا أو تغييرا فى انظمة الحكم مع كسر حدة الدول ذات الدور التحررى .

٩ ـ فرض العزلة على بعض دول الأمة العربية فلا ترى أو تسمع ما يجرى ولاتسهم فى مواجهة هذه المؤامرات المصيرية ... وان كانت هذه الدول لن تنجو من مؤامرات تحت التنفيذ .

١٠ ـ اتاحة الفرصة لاسرائيل لاعادة توازن اقتصادها وتنظيم صفوفها واستكمال مقومات قدرات العدوان لديها وتطويرها .

١١ ـ ولعل معارك أخرى وفتن أخرى تنتظر أمتنا العربية ... فقد تتفجر مشكلة العرب والاكراد بالعراق .. والعرب والزنوج بالسودان .. ومشاكل الحدود بين السعودية والامارات .. وقد يعود الصراع بين اليمن الشمالية واليمن الجنوبية .. كما قد تنفجر مشاكل داخلية فى مصر قلعة النضال وقلب الأمة العربية مما تقتضيه طبيعة التناقضات التى يقوم عليها المتجمع فى مصر العربية فرضا للعزلة عليها ومحاولة لانهاء دورها القيادى والنضالى ..

بل قد تعود مشاكل بين الأمة العربية وجيرانها . أو بين العراق وايران وولايات الخليج العربية .

١٢ ـ بل الأخطر من ذلك كله وجميع الدلائل تشير اليه وتقطع به احتمال ضربة مفاجئة لاسرائيل تنهى بها الوجود العربى وتقضى على آثار هزيمة أكتوبر التى لحقت بها وما ترتب عليها من عزلة دولية وتقضى على المفاهيم الجديدة للمجتمع الدولى عن نوايا الصهيونية الاستعمارية وظهور قضية المقاومة بوصفها قضية شعب وحق ..

نخشى ضربة تهيأت فيها لاسرائيل كل أسباب القوة من امدادات بشرية واقتصادية وعسكرية بعد ما تكون الأمة العربية قد دمرتها حروبها بعد زوال قوتها وتفتيت وحدتها وانهاك اقتصادها واستنزاف قدرتها العسكرية .

للدفاع

نجد أن بحر الدماء الذي يسيل بلبنان ٠٠ والسلاح الذي يتدفق ٠٠ وتفجير كل ما يأتي على أسباب الوحدة ليس الا مظهرا للمرء أمرة الاستعمارية الامبريالية ودليلا عليها ٠٠ ومن ثم فلا سبيل لحل مشكلة لبنان الا من خلال مواجهة سريعة لاساليب الامبريالية والاستعمار ٠٠ بل لاسبيل للانتظار على مايجرى فالأمر خطير اذ يتعلق بمصير الأمة العربية ووجودها ٠

ما الذي يقتضيه الموقف :

١ ـ حسم المشكلة اللبنانية بتظاهر الجهود المشتركة بجميع الأنظمة والمنظمات الشعبية العربية بما يحقق وحدة لبنان وسيادته ويحافظ على المقاومة الفلسطينية والوجود الفلسطيني ٠

٢ ـ لا يجب أن يكون مؤتمر جنيف المقترح مشجب لآمال الأمة العربية وتجميد لنضالها ٠

٣ ـ ازالة أسباب الخلاف بين البلدان العربية وخاصة انها ليست خلافات جوهرية أو عقائدية وهذه مسؤولية تاريخية فى عنق كل عربى ٠

٤ ـ انه آن الأوان للمثقفين أن يأخذوا دورهم الطليعى فى كشف النقاب عن مؤامرات الاستعمار وبيان الأبعاد الحقيقية لهذا المخطط الامبريالى الاستعمارى وأن يلتحموا مع اتحادات العمال دعما للوحدة العربية ودفاعا عنها وحتى يأخذ قادة العرب مسؤولياتهم القومية فى هذا الموقف العصيب ٠

واذا كان ذلك فان الالتزام بالمبادرة فى هذا الدور يقوم بالمحامين العرب عامة وفى مصر العربية خاصة ٠

٥ ـ على رجال الاقتصاد والمال العرب أن يخططوا لاستثمار المال العربى فى المشروعات العربية ذلك أن أسباب التقدم متوافر عناصرها بالواقع العربى : أرصدة عربية ٠٠ يد عاملة ٠٠ خبرة عربية ٠٠ مواد أولية ٠

ويتعين أن يجرى التخطيط على أساس استكمال أسباب التكامل الاقتصادى العربى ولا يقدم المال صدقة أو دعما انما يجب أن يكون مال العرب للعرب ٠٠لايستثمر فى أوروبا أو أمريكا أو روسيا أو اليابان ٠

٦ ـ ان الأمة العربية فى هذه المرحلة مسؤولة عن وضع قادتها أمام مسؤولياتهم التاريخية وأن ينهو خلافاتهم وأن يتحرك الجميع من أجل وحدة العروبة ٠٠

واذا كان القادة العرب قد اجتمعت كلمتهم بعد هزيمة يونيو اليس الأجدى أن يجتمعوا بعد نصر أكتوبر وقبل هزيمة أخرى محتملة أشد وأقسى ٠٠

٧ ـ انه يلزم وضع خطة عمل لربط الفكر والنضال العربى بأفريقيا وسد كل المنافذ أمام عودة اسرائيل الى هذا العمق الاستراتيجى وتقوية الروابط الشعبية بين الأمة العربية والدول الأفريقية بحيث لاتبقى هذه الروابط مرتبطة أنظمة الحكم وجودا أو عدما أو تنعكس على الشعوب التى جمعتها معارك النضال ضد الامبريالية والاستعمار من أجل الحرية والسيادة القومية فلا تحتويها الظلمات أو يخدعها سراب أو تتوه فى فلاة ٠٠٠

التزام الاعلام العربى بكشف نوايا الاستعمار والامبريالية والصهيونية وتأكيد معانى الوحدة العربية اقتصاديا وسياسيا وعسكرية وثقافيا ٠

اقتراحات بشأن لبنان الشقيق والموقف العربى الراهن :

١ ـ عرض الموقف على اجتماع مجلس النقابة العامة ومجالس النقابات الفرعية والأساتذة المحامين أعضاء مجلس الشعب .

٢ ـ عرض الموقف على اجتماع مشترك لمجلس النقابة العامة ومجالس ادارة النقابات المهنية لبحث الموقف واتخاذ القرارات المناسبة .

٣ ـ دعوة المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب لدورة استثنائية عاجلة لمناقشة هذا الموقف .

ولا يتعارض ذلك مع المهمة الموكولة الى الاساتذة النقباء والتى انبثق عنها اجتماع طرابلس بل ان هذه الاجتماعات تأييد لهذه المهمة وتوكيد لها وبعث لشبابها .

٤ ـ مناشدة النقابات المصرية من صحيفيين واطباء وزراعين ومعلمين وصيادلة وعمال عرب بأن تجتمع مؤسساتهم العربية لمواجهة هذا الموقف .

٥ ـ الاعداد لمؤتمر كل الشعب العربى ودعوة اللجنة التحضيرية لذلك لترى الامة العربية احوالها وتركن الى ضميرها وتقول كلمتها .

٦ ـ مناشدة الملوك والرؤساء والقادة العرب بالاجتماع فورا واتخاذ ما يلزم نحو انهاء الحرب فى لبنان حفاظا على وحدة لبنان وسيادة اراضيه وحماية المقاومة الفلسطينية مما بها .

٧ ـ مناشدة كافة الاجهزة والمنظمات الشعبية العربية للعمل على تأكيد روابط الاخوة بين الأمة العربية والشعوب الافريقية .

٨ ـ مطالبة وسائل الاعلام بالوان العربى وبالتزام كشف المؤامرات الاستعمارية والعمل على تذويب الخلافات القطرية وتدعم علاقات الاخوة فى الوطن العربى .

٩ ـ مناشدة جميع الانظمة والمنظمات العربية على الاسراع فى تحقيق التكامل السياسى والاقتصادى والعسكرى بين اقطار الوطن العربى وخاصة ان يكون مـال العرب للعرب .

١٠ ـ دعوة اقطار دولة الاتحاد مصر وسوريا وليبيا الى تنفيذ احكام دستور الاتحاد ودعوة المؤسسات الدستورية الى العمل .

١١ ـ اعتبار المعركة مع اسرائيل والاستعمار والامبريالية مستمرة ومناشدة الامة العربية قادة وشعوب بان تتجه ابصارهم الى عدوهم بدلا من ان يطعنوا بخناجرهم قلوبهم فتنتهى بهم اسباب الحياة .

١٢ ـ تشكيل لجنة تحضيرية من الشخصيات العامة فى مصر لتنفيذ هـذه التوصيات .

والله تعالى نسأل ان يوفقنا بالحق الى الحق وان يهدينا الى سواء السبيل ربنا لا تزغ قلوبنا بعد ان هديتنا .. وهب لنا من لديك رحمة .. انك انت الوهاب .

القاهرة فى ٢٥ يوليو ١٩٧٦

واختفت ابتســـامة عذبـــة ... فســـــالت الدمـــوع حزنا
وطويت صـــفحة مجيـــدة ... فخفـــق القـــلب حـــدادا
ورحل الصـــديق الصدوق ... فكانت الفجيعة وكان المصـــاب

انتقل الى رحاب مولاه فقيد مصر الغالى

• المغفورلـه •

الأستاذ محمّد الخواجه المحامى

اختطفته يد المنون ومصرنا الخالدة أحوج ما تكون الى جهاده وجهوده .. وسع قلبه الناس حبا واخلاصا ، فعاش فى قلوب الناس بنقائه وتقواه ... طاهرا أروع ما تكون الطهارة .. مستمسكا بشرف الكلمة وصدق الضمير ..

عرفه القضاء جالسا بمجلس الدولة ... فكـان العـــدل غايتـــه
وعرفه القضاء واقفا فى رحاب المحاماه ... فكـان الحـق رســـالته
وعرفه الاقتصـــاد والاقتصـــاديون ... فكـان المعـــلم والرائـــد
وعرفته العـــروبة فكرا وكفـــاحا ... فكان لهـا الســـند والظهير
وعرفتـــه أمـــه مصر الخـــالدة ... فكان لهـا البـار الحنـــون
وعـــرفه اخـــوانه واصـــدقاؤه ... فكان نعم الأخ ونعم الصديق

والعزاء خالصا الى شقيقه وتوأم روحه الأستاذ النقيب أحمد الخواجه ..

وعزاؤه وعزاؤنا أن مصر الخالدة حية فى الموتى من أبنائها ، كما هى حية فى المجاهدين من أحيائها .

رحم الله الفقيد العزيز ، وسلام عليه مع النبيين والصديقين والشـــهداء والصالحين ، وحسن أولئك رفيقا ، تحيتهم يوم يلقونه سلام وأعد لهم أجرا كريما .

عصمت الهوارى

فهرس الأبحـاث

فهرس الأحكام

رقم رقم	رقم رقم	التاريخ	البيان
١٢	١٧	١٢ نوفمبر ١٩٧٣	محاكمة : اجراء ، اعلان معارضة • دفاع ، اخلال بحقه • حكم ، تسبيب ، عيب ، مدنى م ٤٠ •
١٣	١٨	١٢ نوفمبر ــ ١٩٧٣	نقض : طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب ، خط غير مقروء ، ق اجراءات م ٣١٠ •
١٤	١٨	١٢ نوفمبر ١٩٧٣	تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها • نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون ، حكم تسبيب ، عيب ، تموين ، قرار وزارى ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ وقرار وزارى ٧٠ لسنة ١٩٦٧ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ •
١٥	١٩	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	أ ــ دعارة : ركن اعتياد • حكم ، تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ، سبب ، محكمة موضوع ، دليل ، سلطتها في تقديره • جرائم مرتبطة ، عقوبتها • نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة • ق ١٠ لسنة ١٩٦١ • ب ــ دعارة : تحريض ، تقدير قيامه ، محكمة موضوع • ج ــ حكم : طعن ، مصلحة • د ــ تفتيش : اذن ، قبض ، مأمور ضبط ، استدلال اجراءات مم ٣٤ و ٤٦ و ٣٠ •
١٦	٢٢	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	أ ــ قصد جنائى : تبغ ، دخان ، تهريب • ق ٣٢ لسنة ١٩٦٤ م ٢ • ب ــ تبغ : ليبى طرابلسى • مسئولية جنائية افتراضية ، ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٧ ج ــ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب • د ــ نقض : طعن ، سبب • هـ ــ نقض : طعن ، سبب •
١٧	٢٣	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	أ ــ مسئولية افتراضية : تبغ ، غش ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • ق٧٤ لسنة ١٩٣٣ م٧ ق٩٢ لسنة ١٩٦٤ • ب ــ أكسيد حديد : دخان ، غش • ج ــ جمرك : تعويض • عقوبة تكميلية •
١٨	٢٥	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	تبغ غش • دخان • تهريب جمركى ، خلط ، دعوى مدنية • ق٧٤ لسنة ١٩٣٣م١ق٧٩ لسنة ١٩٤٤،ق٨٦ لسنة ١٩٤٨ • ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ مم ١ ، ٢ قرار وزارى ٩١ لسنة ١٩٣٣ •
١٩	٢٧	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	محكمة استئنافية : محاكمة ، اجراء • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • حكم ، تسبيب ، عيب • اجراءات م ٤١٩ •
٣٠	٢٨	١٣ نوفمبر ١٩٧٣	اعتراف : دفع ببطلانه • محاكمة • دفاع اخلال بحقه ، اكراه • حكم ، تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ،سبب

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			من القضاء المستعجل
ـ	٢٩	٢٠ ديسمبر ١٩٧٨	أ ـ استرداد حيازة · اختصاص القضاء المستعجل · شروطه · ب ـ مؤجر · اخلاء · استعمال · مخالفة شروط الايجار · ج ـ ايجار · محله · ادارة العين للقمرا · د ـ مسجد · ملكيته لله تعالى · حيازة · هـ ـ تدخل · قبوله · مصلحة ·
			قضاء المحاكم الأخرى
ـ	٣٦	٢٥ ديسمبر ١٩٧٨	أ ـ ترقية على أساس الكناية · اطلاقها من قيد الأقدمية · ب ـ عدم التقيد بالاقدمية عند تساوى مرتبة الكفاءة ـ الحكمة منه · ج ـ عناصر الكفاية · ماهيتها · د ـ الترقية بالاختيار · الهدف منها · هـ ـ الوظيفة الخالية · وقت اشتراط وجودها و ـ حكم الاحقية فى الترقية · وجوب تنفيذه ·

دار الطباعة الحديثة

٦ كنيسة الارمن ـ أول شارع الجيش

ت ٩٠٨٣١٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

حَتَّى إِذَا أَخَذَتِ الأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ
وَظَنَّ أَهْلُهَا أَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَيْهَا أَتَاهَا أَمْرُنَا
لَيْلاً أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْنَ بِالأَمْسِ

صدق الله العظيم

يشتمل العددان على ملاحظات مجلس النقابة

على مشروع قانون تعديل قانون الادارات القانونية

(القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٣)

العددان الثالث والرابع	السنة التاسعة والخمسون	مارس/ابريل ١٩٧٩

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

حَتَّىٰ إِذَا أَخَذَتِ الْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ
وَظَنَّ أَهْلُهَا أَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَيْهَا أَتَاهَا أَمْرُنَا
لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْنَ بِالْأَمْسِ

صدق الله العظيم

العددان الثالث والرابع

السنة التاسعة والخمسون

مارس/ابريل ١٩٧٩

هــذا العـــدد ...

فى رحــاب اعلان عن بنــاء جديد للدولة يصــدر هذا العــدد ٠٠ تدعيم للديمقراطية ٠٠ ممارســة حزبية جديدة ٠٠ تاكيد لحريـــة الصحافة ٠٠ اعــلان حقوق الانســان المصرى ٠٠

ونقــول بغير الحرية لا يكتمل البنــاء ٠٠٠ نعم الحرية وما أدراك مــا الحريــة ؟

هى الحياة وجودا ٠٠ وهى الشعب خلــودا ٠٠ بــل هى الشعب قائدا لا مقودا ٠٠ وهى المواطن صمودا ٠٠ والانسان أصلب عودا ٠٠٠ فهى الوطن شــامخا والوطن صعودا ٠٠٠

نعم الحرية ٠٠ وما أدراك مــا الحرية ؟

أحــرار خلقنا اللــه ٠٠ أحــرار وفى حريتنا حيــاة ٠٠ أحــرار بلا مــال ولا جــاه ٠٠ أحــرار لا نلين لما قنــاه ٠٠ أحــرار ولغير الخالق لا تعنو منا وجوه ولا جباه ٠٠ أحرار لا نخاف الجــلادين والطغــاة ٠

نعم الحرية ٠٠ وما أدراك مــا الحرية ؟

حريــة حــرة فلا قيــد ولا أغلال ٠٠ حرية تصوغ الرجال لا أشباه الرجال ٠٠ حرية نقهر بهــا كل صعب ومحال ٠٠ حــرية تســمو بكرامتنا الى شواهق الجبال ٠٠ حرية هى سبيلنا لكل عزيز وغال ٠٠ حريــة تتحدى التحــدى لا حريــةشعارات وأقــوال ٠

نعم الحرية ٠٠ وما أدراك مــا الحرية ؟

حرية لا تعرف الاستثناء أى استثناء ٠٠ فلا تشريعات استثنائية تقوض البنــاء ٠٠ ولا قضــاءا استثنائيا العدل منــه بــراء ٠٠ وانما حرية ينعم بهــا أهــل الارض فتباركها الســماء ٠٠ فمنها نحيـــا وبها يرتفــع البنــاء ٠٠

لقــد علمنــا التاريخ أن بنــاء الوطن فى حرية مواطنيه ٠٠ وعلمنا كذلك أن فاقــد الشىء لا يعطيه ٠٠ وأن الأحرار وحدهم القادرون على البنــاء ٠٠ وان بغيرهم لا يتــم البنــاء ٠

فليتق كل حاكم يوم تبلى السرائر ٠٠ فما له من قــوة ولا ناصر ٠٠ وليخش كل حاكم اذا ما الحــرية ســئلت ، بــأى ذنب قتلت ٠٠ فماذا يكون الجواب يــوم الحساب ٠

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحــامى

أبريــل عــام ١٩٧٩ م

الفكر الإنساني ...

الفكر الإنساني إذا كان لصالح الجماعة فهو إيثار وتضحية ، .. وإذا كان لمصلحة الفرد فهو إثرة وأنانية .

شيخ القضاة

عبد العزيز فهمي

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائى



١

١٨ نوفمبر ١٩٧٣

ا ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها .
ب ـ عرض : دفع ببطلانه . نقض ، طعن ، . . .
ج ـ نقض : طعن ، سبب .
د ـ محكمة : تحقيق ، طلب اجرائه .
ه ـ رؤية : دفع بتعذرها ، محكمة موضوع .
و ـ اغتصاب : انثى . . ، اخلال بحقه .
ز ـ حكم : تسبيب ، عيب .
ح ـ دعوى : تقدير ادلتها ، محكمة موضوع .
ط ـ محكمة موضوع : شاهد نفى ، اعراض عن اقواله .

المبادىء القانونية :

١ ـ وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع ولا يجوز الجدل فى ذلك امام الطعن بالنقض .

٢ ـ لما كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان عمليا العرض التى اجراها محقق الشرطة واسفرت عن تعرف المجنى عليها على الطاعن ، فلا محل لاثارته امام محكمة النقض .

٣ ـ تعييب التحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصلح أن يكون سببا بالنقض .

٤ ـ ليس للطاعن ان ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها .

٥ ـ الأصل ان الدفاع المبنى على تعذر الرؤية بسبب الظلام حيث لا يستحيل عادة رؤية الاشياء هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى يحسب الحكم ردا عليها اخذه بأدلة الثبوت فى الدعوى .

٦ ـ اذا كان الحكم قد عرض للدفاع المبنى على تعذر الرؤية بسبب الظلام وطلب اجراء تجربة وأطرحه فى قوله : « وأما عن ان الوقت كان ظلاما لا يسمح بالرؤية والاصرار على اجراء تجربة فان وجود المصباح الغازى كاف لانبعاث ضوء منه يسمح بالرؤية من خلاله والا لما استعانت المجنى عليها فى الاضاءة » واذ كان هذا الذى اورده الحكم سائغا ، وقد بان أن المنازعة فى امكان الرؤية تستهدف اثارة الشبهة فى الدليل المستمد من أقوال المجنى عليها وهو ما أعرضت المحكمة عنه اطمئنانا منها لأدلة الثبوت التى عولت عليها وأوضحت علة رفضها له ، فان ما ينعاه الطاعن من اخلال بحقه فى الدفاع يكون غير سديد .

٧ ـ لما كان تبرير المحكمة لتضارب المجنى عليها فى تحديد لون ملابس الطاعن بحالة الاضاءة وبارتباك المجنى عليها نفسيا بسبب مفاجأة الطاعن بها وطعنها بمطواة طعنتين لا يتعارض عقلا ومنطقا مع القول بتمكين المجنى عليها من تمييز ملامح الطاعن والتعرف عليه ولو كان ضوء المصباح الغازى الذى يضىء المكان خافتا ، ذلك بان الطاعن كان لصيقا بها حينما هم بوقاعها كرها فهبت من نومها وامسكت به مستغيثة فاضطر الى طعنها بمطواة طعنتين ، وهى أمور تسمح مجرياتها بل وتلح على المجنى عليها فى التعرف على شخصه ، وليس كذلك الحال بالنسبة للون ملبسه ، ومن ثم فانه لا يقبل من الطاعن ما يثيره فى هذا الشان من قالة التناقض .

٨ – الجدل الموضوعي في تقدير أدلة الدعوى هو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها في شأنه أمام محكمة النقض .

٩ – لمحكمة الموضوع أن تعرض عن قالة شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمتين اللتين دان الطاعن الأول بهما واورد على ثبوتها في حقه ادلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبه عليها مستمدة من اقوال المجني عليها والتقرير الطبي الشرعي ومعاينة النيابة لمكان الحادث ، عرض لدفاع الطاعن واطرحه أخذا باقوال المجني عليها وسائر أدلة الثبوت التي اطمأن اليها .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما ترتاح اليه منها ، وفي اطمئنانها الى اقوال المجني عليها ما يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على الأخذ بها اذن أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن حولها من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع ولا يجوز الجدل في ذلك أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان عملية العرض التي اجراها محقق الشرطة واسفرت عن تعرف المجني عليها على الطاعن فلا محل لاثارته أمام محكمة النقض ، فضلا عن أن تعييب التحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصلح أن يكون سببا للطعن بالنقض ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب تحقيقا معينا لاثبات أن المجني عليها كانت تعرفه من قبل الحادث ولم يطلب ضم قضية الجنحة التي يزعم أنها حاولت أن تشهده فيها ، فليس له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الدفاع المبني على تعذر الرؤية بسبب الظلام حيث لا يستحيل عادة بقوة الأشياء هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي بحسب الحكم ردا عليها أخذه بأدلة الثبوت في الدعوى ، وكان الحكم – مع هذا – قد عرض لهذا الدفاع بصدد الرد على طلب المتهم الثاني – الطاعن الثاني – اجراء تجربة واطرحه في قوله « وأما عن أن الوقت كان ظلاما لا يسمح بالرؤية والاصرار على اجراء تجربة فان وجود المصباح الغازي كاف لانبعاث ضوء منه يسمح بالرؤية من خلاله والا لما استعانت المجني عليها به في الاضاءة واذ كان هذا الذي أورده الحكم سائغا ، وكان من المستقر عليه أنه وان كان القانون قد اوجب سماع ما يبديه المتهم من اوجه الدفاع وتحقيقه الا أن المحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب ، ومن ثم فانه وقد بان أن المنازعة في امكان الرؤية تستهدف اثارة الشبهة في الدليل المستمد من اقوال المجني عليها وهو ما اعرضت المحكمة عنه اطمئنانا منها لأدلة الثبوت التي عولت عليها واوضحت علة رفضها له ، فان ما ينعاه الطاعن من اخلال بحقه في الدفاع يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان تبرير المحكمة لتضارب المجني عليها في تحديد لون ملابس الطاعن بحالة الاضاءة وبارتباك المجني عليها نفسيا بسبب مفاجأة الطاعن لها وطعنها بمطواة طعنتين ، لا يتعارض عقلا ومنطقا مع القول بتمكن المجني عليها من تمييز ملامح الطاعن والتعرف عليه ولو كان ضوء المصباح الغازي الذي يضيء المكان خافتا ، ذلك بأن الطاعن كان اضيقا بها حينما هم بوقاعها كرها فهبت من نومها وامسكت به مستغيثة فاضطر الى طعنها بمطواة طعنتين ، وهي امور تستقيم معها بالتالي عدم قدرة المجني عليها في التعرف على شخصه ، وليس كذلك الحال بالنسبة للون ملبسه ، ومن

ثم فانه لا يقبل من الطاعن ما يثيره فى هذا الشأن من قالة التناقض ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

وحيث أن مبنى الطعن المقدم من الطاعن الثانى هو أن الحكم المطعون فيه اذ دانه بجريمة دخول منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة ، قد عاره الفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع والتناقض فى التسبيب ، ذلك بأن الحكم استدل على ثبوت الجريمة فى حقه بأقوال المجنى عليها على الرغم من تعذر الرؤية واستحالة تعرفها عليه فى ظروف الحادث وقد تمسك الدفاع بطلب اجراء تجربة فى ظروف مماثلة لها الا أن المحكمة لم تجبه الى مطلبه واعرضت عن قالة شهود النفى الذين صادقوا الطاعن على مبيته بالحقل بعيدان عن مكان الحادث ليلة وقوعه ، وتناقضت فى حكمها حين قطعت بتمكن المجنى عليها من التعرف على الطاعن وقت الحادث على ضوء المصباح الغازى ثم عادت فعللت عدم تحقق المجنى عليها من لون ملابس الطاعن الأول بتعذر الرؤية لقلة الضوء ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه •

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن الثانى بها وأورد على ثبوتها فى حقه الأدلة السائغة التى تؤدى اليها ، وكان ما يثيره الطاعن بقالة الفساد فى الاستدلال والتناقض فى التسبيب أو بدعوى الاخلال بحقه فى الدفاع لعدم استجابة المحكمة الى ما طلبه من اجراء تجربة فى ظروف تماثل ظروف الحادث مردودا بما سلف بيانه فى الرد على الأوجه المماثلة من الطعن المقدم من الطاعن الأول فضلا عما أثبته الحكم من أنه ـ أى الطاعن الثانى ـ وهو جار للمجنى عليها فقد باتت معرفتها له ميسرة على ضوء مصباح الغاز ، ومن ثم فان ما ينعاه من ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه امام محكمة النقض • لما كان ما تقدم ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعرض عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ٧٥٥ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام ومحمود كامل عطيفه وطه الصديق دنانه ومحمد عادل مرزوق •

٢

١٨ نوفمبر ١٩٧٣

عاهة : ضرب ، عقوبات م٢٤٠ •

المبدأ القانونى :

المحكمة حين اعتبرت فقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأيسرين مع بعض الضيق فى التنفس عاهة مستديمة تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أنه بينما كان المجنى عليه عائدا الى حقله خرج اليه الطاعن من زراعة مجاورة كان يكمن فيها وعاجله بطعنة واحدة فى جانبه الأيسر بمطواه فاحدث اصابته التى نشأ تعنها عاهة مستديمة ، وأورد من واقع التقرير الطبى الشرعى أنه تخلف من جراء اصابة المجنى عليه بأيسر الصدر عاهة مستديمة هى فقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الايسرين مع ضيق بسيط فى التنفس وأن تلك العاهة تقدر بنحو عشرة فى المائة •

لما كان ذلك ، وكان القانون وان لم يرد به تعريف العاهة المستديمة واقتصر على ايراد بعض الأمثلة لها ، الا أن قضاء محكمة النقض قد جرى على ضوء هذه الأمثلة على أن العاهة

فى مفهوم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هى فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعتــــه أو تقليلها بصفة مستديمة ، وبذلك فان العاهة يتحقق وجودها بفقد أحد الأعضاء أو الأجزاء أو تقليل منفعته ، ومن ثم فان المحكمة حين اعتبرت فقد جزء من الضلعين التاســـع والعاشر الأيسرين مع بعض الضيق فى التنفس عاهة مستديمة تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا . لما كان ما تقدم ، وكان الحـــكم المطعون قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العنــــاصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلـــة سائغة تؤدى الى ما رتبه عليها وانزل عليهـــا الحكم الصحيح فى القانون ، فان الطاعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٥٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٣

١٨ نوفمبر ١٩٧٣

أ ـ سبق اصرار : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .

ب ـ نقض : طعن ، سبب .

جـ ـ اسباب اباحة : دفاع شرعى ، تقديره .

د ـ نقض : طعن : سبب حكم ، تسبيب ، عيب .

هـ ـ دفاع : اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الواضح من مدونات الحـــكم أنه استظهر ان الضغينة التى دلل على قيامها تدليلا سائغا ولدت فى نفس الطـــاعنين أثرا دفعهم الى ارتكاب الجريمة بعد تفكير وروية وتدبير فان استخلاصه لظروف سبق الاصرار يكون سليما وصحيحا فى القانون .

٢ ـ الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته أمـــام محكمة النقض .

٣ ـ تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيـــام حالة الـــدفاع الشرعى او انتفاؤهـــا يتعلق الفصل فيه بلا معقب ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليه .

٤ ـ اثبات الحكم المطعون فيـــــه فى حق الطاعنين التدبير للجريمة بتوفر سبق الاصرار لديهم على ايقاعها مما ينتفى معه حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الاسلاس له واعمال الخطة فى انفاذه ولأن الدفـــاع الشرعى لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء .

٥ ـ على المحكمة ان هى لم تعرض بعد الى دفاع الطاعنين بشأن تأخر الابلاغ عن الواقعة ، والتشكك فى تصديق رواية شهود اثبـــات لتعذر الرؤية أثناء الشجار او امكان استعمال السلاح النارى فى غير الارهاب ، لأنه لا يعدو ان يكون دفاعـــا موضوعيا يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من ادلـــة الثبوت السائغة التى اوردها الحـــكم .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان البحث فى توافر ظرف ســـبق الاصرار من أطلاقات محــــكمة الموضوع تستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العنـــاصر لا تتنافر عقـــلا مع ذلك الاستنتاج ، وكان الواضح من مدونات الحـــكم أنه استظهر أن الضغينة التى دلل عـــلى قيامها تدليلا سائغا ولدت فى نفس الطاعنين أثرا دفعهم الى ارتكاب الجـــريمة بعد تفكير وروية وتدبير فـــان استخلاصه لظروف سبق الاصرار يكون سليما وصحيحا فى القانون .

هذا واذ كانت معاينة مكان الحادث قـــد اوردت ان زراعة الطاعنين تلى زراعـــة المجنى عليهم فليس من شأن ذلك فى ذاته أن يدل على ان ذهاب المجنى عليهم الى مكان الحادث كان سابقا على توجه الطاعنين الى هناك .

لما كان ذلك ، وكان الحـــكم قد اورد « أن

المحكمة لا تطمئن لما جـاء بمحضر التحريات بخصوص ظـرف سبق الاصرار لان هـذه التحريات علاوة على انهـا لا تفيد دليلا فى الدعوى تطمئن اليه المحكمة فانها لم تتأيد بأى دليل يعززها فى هذا الخصوص » وكان الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا يجـوز اثارته أمام محـكمة النقض ، فان ما يثيره الطاعنون فى هـذا الشأن يكون فى غير محله •

لما كان ذلك ، وكان تقدير الوقائـع التى يستنتج منها قيام حـالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى ، لمحـكمة الموضوع القول الفصل فيه بلا معقب ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليه كمـا هو الحال فى الدعوى المطروحة ، هذا فضـلا عما أثبته الحكم المطعون فيه فى حق الطاعنين من التدبيرللجريمة ، بتوفر سبق الاصرارلديهم على ايقاعها مما ينتفى معه حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حـال دون الاسلاس له واعمال الخـطة فى انفاذه ، لهذا ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء فلا محـل لما أثاره الطاعنون فى هذا الصدد •

لما كان ما تقدم ، وكان من المقرر ان الدفع بتلفيق التهمة هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تلتزم المحـكمة بالرد عليها أستقلالا ، وكانت محكمة الموضوع غير ملتزمة بمتابعـة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها وبيان العلة فيما أعرضت عنـه من شواهد النفى أو اخذت به من أدلة الثبوت ما دام لقضائها وجه مقبول ، فلا على المحكمة أن هى لم تعرض بعد الى دفاع الطاعنين بشأن تأخر الابلاغ عن الواقعة ، والتشكك فى تصديق رواية شهود الاثبات لتعذر الرؤية اثناءالشجار وامكان استعمال السـلاح النارى فى غير الارهاب ، لأنه لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من ادلـة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم •

لما كان كل ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كـافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهم سائغة لها معينها الصـحيح من أوراق الدعوى وعرض لدفاعهم ورد عليه بما يفنده فان الطعن برمته ينحل الى جدل موضوعى حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلـة القائمة فى الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به ، ويكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض موضوعا •

الطعن ٨٠٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

٤

١٩ نوفمبر ١٩٧٣

أ ـ استئناف : ميعـاد • اجراءات م ٤٠٦ •

ب ـ نقض : طعن : شرط قبوله ، معارضه •

المبادىء القانونية :

١ ـ تقدير كفاية العذر الذى يستند اليـه المستأنف فى عدم التقرير باستئنافه فى الميعاد من حق قاضى الموضـوع ، فمتى انتهى الى رفضه فلا معقب عليه من محكمة النقض الا اذا كانت علة الرفض غير سائغة •

٢ ـ متى كان الحكم الاستئنافى لم يفصل الا فى شكل الاستئناف بعدم قبوله وكانتبقية الأوجه التى يثيرها الطاعن خاصة بالموضوع ، فان هذه الأوجه لا تكون موجهة الا الى حـكم محكمة أول درجة وهو ما لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض •

المحكمة :

وحيث انـه يبين من الاطلاع على الحـكم المطعون فيه انه عرض لدفاع الطاعن فى قوله « حيث ان محـكمة أول درجة قضت فى ١٩٧١/٦/٥ باعتبار المعارضـة كان لم تكن واستأنف المتهم فى ٥ من يناير ١٩٧٢ ومن ثم فان استئنافه غير مقبول شكلا للتقرير به بعد

الميعاد ، ولا يقدح فى ذلك قول المتهم بأنه كان مريضا اذ لم يقدم دليلا على ذلك ولو كان صادقا فيما قرره لأعد لذلك الدليل حتى يكون تحت بصر المحكمة ورقابتها عند مثوله أمامها فى الجلسة الاستئنافيه » .

لما كان ذلك ، وكان تقدير كفاية العذر الذى يستند اليه المستأنف فى عدم التقرير باستئنافه فى الميعاد من حق قاضى الموضوع فمتى انتهى الى رفضه فلا معقب عليه من محكمة النقض ، الا اذا كانت علة الرفض غير سائغة ، وكان للمحكمة أن لا تصدق دفاع المتهم الذى يبديه أمامها غير مؤيد بدليل . وكانت المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، أو الحكم الصادر فى المعارضة أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن » .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب فى قضائه بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

ولما كانت بقية الأوجه التى يثيرها الطاعن خاصة بالموضوع ، وكان الحكم الاستئنافى لم يفصل الا فى شكل الاستئناف بعدم قبوله ، فان هذه الأوجه لا تكون موجهة الا الى حكم محكمة أول درجة وهو ما لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٧٦ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وحسن ابو الفتوح الشربينى وابراهيم احمد الديوانى وحسن على المغربى .

٥

٢٠ نوفمبر ١٩٧٣

ا ـ قبض : تلبس ، مأمور ضبط قضائى ، أهليته .
ب ـ مراقبة : قبض ، مأمور ضبط ، اجراءات م ٣٤ ، مرسوم ق ٩٩ لسنة ١٩٤٥ .
جـ ـ تفتيش : مأمور ضبط . سجن . اجراءات م ٤٦ .
د ـ حكم : تسبيب ، عيب . ق ٧٤ لسنة ١٩٧٠ . مرسوم ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
هـ ـ ارتباط : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، طعن ، سبب . عقوبات م ٣٢ . مخدر .
و ـ شاهد : محكمة موضوع ، دليل ، تقديره .

المبادىء القانونية :

١ ـ أن مأمور الضبط القضائى لا يتجرد من صفته فى غير أوقات العمل الرسمى بل تظل أهليته لمباشرة الاعمال التى ناطه بها القانون قائمة ـ حتى ان كان فى اجازة أو عطلة رسمية ـ ما لم يوقف عن عمله أو يمنح اجازة اجبارية .

٢ ـ لما كان الثابت مما أورده الحكم أن أحد الضابطين اللذين شاهدا الطاعن مخالفا شروط المراقبة ـ وهو معاون مباحث المركز ـ قام بضبطه متلبسا بهذه الجريمة وهى جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، فان القبض على الطاعن يكون قد وقع صحيحا، كما أن قيام الضابط المذكور بتحرير محضر ضبط الواقعة يكون قد تم وفقا القانون . ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الضابط قد مارس عمله فى الوقت المخصص لراحته طالما أن اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون .

٣ ـ لما كان البادى مما أثبته الحكم أن القبض على الطاعن قد وقع صحيحا فان تفتيشه بمعرفة الضابط قبل ايداعه سجن مركز الشرطة تمهيدا لتقديمه الى سلطة التحقيق يكون صحيحا أيضا .

٤ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط شاهد الطاعن يسير فى الطريق فى الساعة ٩٫٤٠ من مساء يوم ١٤ من ديسمبر

١٩٧١ مخالفا شروط المراقبة وأنه قد تبين من مذكرة المباحث الجنائية أن الطاعن وضع تحت المراقبة لمـــدة سنتين ابتداء من أول سبتمبر ١٩٧٠ حتى أول سبتمبر ١٩٧٢ فان الحكم اذ قضى بادانة الطاعن لمخالفته شروط المراقبة وأوقع عليه العقوبة المقررة قانونا يكون قـــد أصاب صحيح القانون .

٥ ـ لما كانت الوقائع كما اثبتها الحكم تفيد أن ما وقع من الطاعن من مخالفتــــه شروط المراقبة واحرازه الجوهر المخـدر المضبوط لم يكن وليد نشاط اجرامى واحد مما لا يتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجريمتين اللتين دين بهما ، فان الحكم المطعون فيـــه اذ أوقع عليه عقوبة مستقلة عن كـــل من هاتين الجريمتين لا يكون قد خالف القانون فى شىء .

٦ ـ لما كانت المحكمة قد اطمانت الى اقوال الضابطين شاهدى الاثبات واخذت بتصويرهما للواقعة فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يخرج عن كونه جـــدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محـــكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعـــوى واستنباط معتقدها وهـــو ما لا يجوز اثارته او الخوض فيه أمام محـــكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد حصـــل واقعة الدعوى فى قوله : « إنه أثناء ان كـــان النقيب معاون شرطة مركـــز دمياط يتجول بسيارته الخاصة بدائرة المركز ومعـــه اللازم شاهدا فى الساعة التاسعة واربعين دقيقـــة مساء المتهم يسير فى الطريق قادما من ناحية غيط النصارى متجها الى ناحية كوبرى بـــاب الحرس فأوقف السيارة بجـــواره وساله عن سبب مغادرته لمقر مراقبته فى هذا الوقت ثم اقتاده الى مركز الشرطة بأن اركبه السيارة فى المقعد الخلفى بجوار اللازم وهناك حرر لـــه محضرا لمخالفته شروط المراقبة وقبل ايداعـــه الحجز توطئة لعـــرضه على النيابة العامة فى الصباح قـــام بتفتيشه فعثر بالجيب الأيسر للبالطو الذي كـــان يرتديه علي لفافة من ورق السلوفان بها ثلاث قطع من ـــادة الحشيش ولفافة من النايلون بها قطعة من مادة الأفيون كما عثر معه أيضا على مبلغ من النقود واتضـــح ان وزن الحشيش ٢٥ر١ جـم ووزن الأفيون ٤٥ر٠ جم » . وأورد الحكم على صحة الواقعة وثبوت اسنادها الى الطاعن أدلة منتجـــة مستمدة من اقوال النقيب واللازم ومما جاء فى تقرير المعـــامل الكيمـــاوية للطب الشرعى وما تضمنته مذكرة المباحث الجنائية بمركـز دمياط عن وضع الطاعن تحت المراقبة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على ماأثاره الدفاع بشأن بطلان التفتيش فى قولـــــه : « وحيث ان النقيب كان يقوم وقت ضبطـــه الواقعة بعمل ضابط المباحث بالمركز فمن حقه حتى ولو كان فى الراحة أن يحـــرر محضرا بضبط الواقعة ومن حقه أيضـــا تفتيش المتهم قبل ايداعه الحجز ، ومن ثم فان الدفع ببطلان الاجراءات لا يقوم على سند صـــحيح ويتعين الالتفات عنه » ، وما انتهى اليه الحـــكم من رفض الدفع سديد ، ذلك بأن مأمور الضبط القضائى لا يتجرد من صفته فى غير أوقـــات العمل الرسمى بل تظل أهليته لمباشرة الأعمال التى ناطه بها القانون قائمة ـ حتى ان كـــان فى أجازة أو عطلة رسمية ـ ما لم يوقف عن عمله أو يمنح أجازة إجبارية :

ولما كانت المادة ٣٤ من قانون الاجـــراءات الجنائية تجيز لرجل الضبط القضائى القبض على المتهم فى أحوال التلبس بالجنح عامة اذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون المذكور توجب عليه ـ اى عـــلى مأمور الضبط القضائى ـ أن يثبت جميـــع الاجراءات التى يقوم بها فى محضر ، وكـــان الثابت مما أورده الحـــكم أن أحد الضابطين اللذين شاهدا الطاعن مخالفا لشروط المراقبة ـ وهو معاون مباحث المركز ـ قام بضبطـــه متلبسا بهذه الجريمة وهى جنحة معاقب عليها بالحبس مـــدة لا تزيد على سنة وفقا لنص المـــادتين ٧/ ٢، ١٣ من المرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ ، فان القبض على الطاعن يكون قد وقع صحيحا ، كما ان قيام الضـــابط المذكور

بتحرير محضر ضبط الواقعة يكون قد تم وفقا للقانون . ولا يؤثر فى ذلك ان يكون الضابط قد مارس عمله فى الوقت المخصص لراحته طالما أن اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون.

ولما كان قانون الأجراءات الجنائية قد نص فى المادة ٤٦ منه على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى ان يفتشه اعتبارا بأنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذى يرى من خول اجراءه على المقبوض عليه صحيحا ايا كان سبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التى ورد بها النص . وكان البادى مما أثبته الحكم أن القبض على الطاعن قد وقع صحيحا ــ على ما سلف بيانه ــ فان تفتيشه بمعرفة الضابط قبل ايداعه سجن مركز الشرطة تمهيدا لتقديمه الى سلطة التحقيق يكون صحيحا ايضا .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة قد نصت على أن : « يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام » ثم أضافت « ويطبق فى شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار اليه » . وقد نصت هذه المادة الأخيرة ــ المعدلة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ ــ على ان « يعين وزير الداخلية الجهة والمكان اللذين يقضى فيهما المحكوم عليه من المتشردين او المشتبه فيهم مدة المراقبة المحكوم بها » . كما جرى نص المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس بأن . « تطبق احكام هذا المرسوم بقانون على كل شخص تحت مراقبة البوليس طبقا لأحكام قانون العقوبات أو قانون المتشردين والمشتبه فيهم أو اى قانون آخر . ونصت المادة السابعة منه على أنه « يجب على المراقب ان يقدم نفسه الى مكتب البوليس الذى يكون مقيدا به فى الزمان المعين فى مذكرته على الا يتجاوز ذلك مرة فى الأسبوع ، ويجب عليه ايضا ان يكون فى مسكنه أو فى المكان المعين لمأواه عند غروب الشمس والا يبرحه قبل شروقها » ونصت المادة ١٣ من المرسوم بقانون المشار اليه على انه « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل مراقب خالف حكما من الأحكام المنصوص عليهما فى هذا المرسوم بقانون » .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الضابط شاهد الطاعن يسير فى الطريق الساعة ٩ر٤٠ دقيقة من مساء يوم ١٤ من ديسمبر ١٩٧١ مخالفا شروط المراقبة وأنه قد تبين من مذكرة المباحث الجنائية ان الطاعن وضع تحت المراقبة لمدة سنتين ابتداء من اول سبتمبر ١٩٧٠ حتى أول سبتمبر ١٩٧٢ تطبيقا لأحكام القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بادانة الطاعن لمخالفته شروط المراقبة واوقع عليه العقوبة المقررة قانونا وفقا للمادة ١٣ من المرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ يكون قد أصاب صحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها المشرع بالحكم الوارد بالفقرة المشار اليها ، وكان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وكانت الوقائع كما اثبتها الحكم تفيد أن ما وقع من الطاعن من مخالفته شروط المراقبة واحرازه الجوهر المخدر المضبوط لم يكن وليد نشاط اجرامى واحد ، مما لا يتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجريمتين اللتين دين بهما ، فان الحكم المطعون فيه اذ اوقع عليه عقوبة مستقلة عن كل من هاتين الجريمتين لا يكون قد خالف القانون فى شىء .

لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع ان

تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ومتى أخذت بأقوال شاهد ما فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطمئنانها الى أقواله .

لما كان ذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الضابطين شاهدى الاثبات وأخذت بتصويرهما للواقعة فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لايخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته او الخوض فيه أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٦٥٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

٢٠ نوفمبر ١٩٧٣

١ ــ دفاع : الاخلال بحقه . موانع عقاب . مخدر . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ ، ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

مبدأ قانونى :

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد التفتت عن تحقيق ما أثاره الطاعن ، وهو دفاع يعد فى خصوص الدعوى المطروحة هاما ومؤثرا لما قد يترتب عليه ــ لو صح ــ من أثر فى ثبوت تمتعه بالاعفاء المقرر مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقسطه حقه وأن تعنى بتحقيقه وتمحيصه بلوغا الى غاية الامر فيه ، أما وهى لم تفعل ، فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه عرض لما أثاره المدافع عن الطاعن فى شأن طلب اعفائه من العقاب ورد عليه قوله : « وحيث انه بالنسبة للقول بأن المتهم كان يعمل بالمجهود الحربى وأنه هو الذى أبلغ رجال مخابرات الحدود بالمعلومات أو أنه كان المرشد، فمردود بأنه أثار هذا الدفاع منذ بداية التحقيقات ، دون أن يقدم أى دليل على ما يدعيه فى هذا الصدد حتى الآن ، وأن وكيل النيابة المحقق سأل النقيب رئيس مكتب مخابرات حدود رأس غارب عما قرره المتهم فى هذا الصدد ، فأجاب بأنه لم يخطر بشىء من هذا القبيل من أى من الجهات المختصة والتى كان يتعين عليها القيام بذلك وأضاف انه فضلا عن ذلك سوف يتم التحقق من صحة ما يزعمه المتهم فى هذا الخصوص ، ثم سئل النقيب رئيس مكتب مخابرات حدود البحر الأحمر بالغردقة عن مدى صحة ما يدعيه المتهم فى هذا الشأن فأجاب بأنه لو كان هذا الكلام صحيحا لاعتبر المتهم شاهدا فى الدعوى الأمر الذى يستفاد منه أن أقوال المتهم هذه جاءت مرسلة ودون ما دليل بالأوراق ومن ثم يتعين الالتفات عنها واطراحها » .

لما كان ذلك ، وكان البين من الرجوع الى المفردات المضمونة أن الطاعن قرر فى تحقيقات النيابة انه يعمل لصالح المجهود الحربى وانه اتصل بعلمه أن بعض الأشخاص الذين يتظاهرون بأداء مثل عمله . يقومون بجلب المواد المخدرة وتهريبها وانه ابلغ هذه المعلومات الى المخابرات الحربية التى يمكن الرجوع اليها للتحقق من صحة أقواله وقد سئل النقيب رئيس مكتب مخابرات الحدود برأس غارب عن صحة دفاع الطاعن فقرر انه وان كان لم يخطر بشىء مما قرره الطاعن الا أنه « سوف يتحقق من صحة ما أبداه » . ولم تتناول التحقيقات التى أجريت فى الدعوى بعد ذلك بيان ما تم فى هذا الشأن .

لما كان ذلك وكانت المحكمة قد التفتت عن تحقيق ما أثاره الطاعن وهو دفاع يعد فى

خصوص الدعوى المطروحة هاما ومؤثرا لما قد يترتب عليه ـ لو صح ـ من أثر فى ثبوت تمتعه بالاعفاء المقرر بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ . مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقسطه حقه وأن تعنى بتحقيقه وتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه . أما وهى لم تفعل ، فانها تكون قد اخلت بحق الطاعن فى الدفاع . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه **الطعن** .

الطعن ٦٥٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٧

٢٠ نوفمبر ١٩٧٣

تعويض .

ا ـ تهريب جمركى ، تبغ ، ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٣

ب ـ مصادرة : تبغ .

جـ ـ نقض : طعن لثانى مرة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ العبرة فى تقدير التعويض بمجموع الكمية المنتجة التى يدخل فيها التبغ المهرب وليس بالكمية المهربة وحدها . ولما كانت كمية الدخان الطرابلسى البالغ وزنها ٦٠٠ جرام دخلت فى تصنيع علب الدخان المعسل المضبوطة والبالغ وزنها ستة كيلو جرامات وكان القانون ينص على أنه « يحكم بتعويض مقداره عشرون جنيها عن كل كيلو جرام أو جزء منه التبغ الجاف أو منتجاته » فيكون التعويض الواجب اداؤه لمصلحة الجمارك هو ١٢٠ جنيها لا ٢٠ جنيها كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه .

٢ ـ ينص القانون على أنه فى جميع الأحوال يحكم علاوة على ما تقدم بمصادرة المواد موضوع الجريمة فاذا لم تضبط يحكم بما يعادل مثلى قيمتها . واذ كان الحكم قد اغفل اعمال هذه الفقرة ، فانه يكون قد خالف القانون .

٣ ـ متى كان العوار الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون ، ولم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بتعديل التعويض الذى ألزم الحكم الابتدائى المطعون ضده بأدائه لمصلحة الجمارك من مبلغ ١٤٦ ج و ٤٠٠ م الى مبلغ عشرين جنيها مؤسسا قضاءه بذلك على قوله : « وحيث انه ثبت للمحكمة من تقرير معامل التحليل ان نسبة الدخان الطرابلسى المهرب عبارة عن ١٠٪ من نسبة الدخان المضبوط والبالغ وزنه ستة كيلوجرامات ومن ثم يكون الدخان المهرب وزنه هو ٦٠٠ جم من جملة وزن الدخان المضبوط والمتعين القضاء بالتعويض عنه فحسب ، وأنه لما كانت الكمية المهربة جزءا من الكيلو فانه يتعين القضاء بالتعويض عن الكيلو جرام الصحيح » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣/٢ (ب) من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه تنص على انه : « يحكم بتعويض مقداره عشرون جنيها عن كل كيلو جرام أو جزء منه من التبغ الجاف أو منتجاته » ، واعمالا لهذا النص تكون العبرة فى تقدير التعويض بمجموع الكمية المنتجة التى يدخل فيها التبغ المهرب وليس بالكمية المهربة وحدها ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن كمية الدخان الطرابلسى البالغ وزنها ٦٠٠ جرام دخلت فى تصنيع علب الدخان المعسل المضبوطة والبالغ وزنها ستة كيلو جرامات فيكون التعويض الواجب اداؤه لمصلحة الجمارك اعمالا للنص المتقدم الذكر هو ١٢٠ جنيها لا ٢٠ جنيها كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة

الأخيرة من المادة الثالثة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه : « فى جميع الأحوال يحكم علاوة على ما تقدم بمصادرة المواد موضوع الجريمة فاذا لم تضبط يحكم بما يعادل مثلى قيمتها » ، واذ كان الحكم قد أغفل اعمال هذه الفقرة ، فانه يكون قد خالف القانون ، لما كان المضمومة ان قيمة التبغ الذى لم يتم ضبطه ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات اكتفاء بأخذ عينة منه تبلغ ١٣٫٢٠٠ جنيها فتكون القيمة التى أغفل الحكم القضاء بها بديلا عن المصادرة هى ٢٦٫٤٠٠ جنيها ويكون مجموع ما يلزم المطعون ضده بادائه لمصلحة الجمارك هو مبلغ ١٤٦٫٤ جنيها .

لما كان ما تقدم فيتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه على النحو الآنف ذكره ، وذلك دون حاجة الى اعمال المادة ٤٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بتحديد جلسة لنظر الموضوع ــ باعتبار أن الطعن هو طعن لثانى مرة ــ ما دام أن العوار الذى شاب الحكم مقصور على الخطأ فى تطبيق القانون بما يؤذن لمحكمة النقض تصحيحه ، ولم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى .

الطعن ٦٩٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٨

جلسة ٢٥ من نوفمبر ١٩٧٣

نقض : طعن : سبب . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ . محـــام .

اذا كان المحكوم عليه وان قرر بالطعن فى الميعاد الا انه قدم مذكرة بأسباب طعنه تحمل توقيعا باسم الأستاذ .. المحامى الذى حضر بالجلسة وقرر أن هذا التوقيع لم يصدر منه ، وبذا تكون ورقة الأسباب قد خلت من توقيع محام مقبول امام محكمة النقض ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة :

حيث انه وان كان المحكوم عليه قد قرر بالطعن فى الميعاد الا أنه قدم مذكرة بأسباب طعنة تحمل توقيعا باسم الأستاذ .. الذى حضر بالجلسة وقرر أن هذا التوقيع لم يصدر منه ، وبذا تكون ورقة الأسباب قد خلت من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض . ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد اوجبت بالنسبة للطعون التى يرفعها المحكوم عليهم ان يوقع اسبابها محام مقبول أمام محكمة النقض ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

الطعن ٧٨٦ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيفه وطه الصديق دنانة ومحمد عادل مرزوق .

٩

٢٥ نوفمبر ١٩٧٣

نقض : طعن ، سبب . محكمة استئنافية ، دفاع ، الاخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . محاكمة ، اجراء ، تحقيق ، اثبات ، خبرة .

ما كان الحكم المستانف لاسبابه دون ان يشير كلية الى تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى فلم يورد فحواها ولم يعرض لما انتهت اليه من نتائج ، فان ذلك لما ينبىء بان المحكمة لم نواجه عناصر الدعوى ولم تلم بها على وجه يفصح عن أنها فطنت لها ووازنت بينها . ولا يحمل قضاؤها على انه عدول عن تحقيق الدعوى عن طريق مكتب الخبراء اكتفاء بالاسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى ، ذلك بانه من المقرر انه .

اذا كانت المحكمة قد رات ان الفصل فى

الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها الى ان تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها الى هذا التحقيق اما وهى لم تفعل ولم تعن بتحقيق دفاع الطاعن بعد أن قدرت جديته ــ ولم دفاع يعد ــ فى خصوص هذه الدعوى ــ تقسطه حقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، وهو جوهريا ومؤثرا فى مصيرها بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه فان ذلك مما يعيب حكمها ويوجب نقضه ٠

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان المحكمة الاستئنافية ــ تحقيقا لدفاع الطاعن ــ واستجلاء لواقعة الدعوى قبل الفصل فيها ندبت مكتب الخبراء بوزارة العدل للاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها والدفاتر موضوع الاتهام وخاصة دفترى اليومية والصندوق من عام ١٩٦٠ حتى تاريخ البلاغ لبيان حالة الدفاتر والمستندات وما يكون قد اجرى فيها من تزوير أوحصول اختلاس والمسئول عن ذلك ٠ وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريره تقدم الطاعن بتقرير استشارى ثم طلب فى مذكرته المصرح له بتقديمها اعادة المأمورية الى مكتب الخبراء لتنفيذ المأمورية على ضوء الملاحظات الواردة بالتقرير الاستشارى ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون ان يشير كلية الى تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى فلم يورد فحواها ولم يعرض لما انتهت اليه من نتائج ، فان ذلك لمما ينبىء بأن المحكمة لم تواجه عناصر الدعوى ولم تلم بها على وجه يفصح من أنها فطنت لها ووازنت بينها ٠ ولا يحمل تضاؤها على انه عدول عن تحقيق الدعوى من طريق مكتب الخبراء اكتفاء بالأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى ، ذلك بأنه من المقرر انه اذا كانت المحكمة قد رات أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها الى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها الى هذا التحقيق ، اما هى ولم تفعل ولم تعن بتحقيق دفاع الطاعن ــ بعد ان قدرت جديته ــ ولم تقسطه حقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، وهو دفاع يعد فى خصوص هذه الدعوى جوهريا ومؤثرا فى مصيرها بل سكتت عنه ايرادا له نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر وردا عليه ، فان ذلك مما يعيب حكمها ويوجب أوجه الطعن ٠

الطعن ٧٨٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

١٠

٢٥ نوفمبر ١٩٧٣

أ ــ دعوى مدنية : دعوى جنائية ٠ نقض ، طعن ، تعويض ، حكم ٠ اجراءات م ٣٠٩ اجراءات م ١٩٣ ٠
ب ــ اشتراك : اثبات ، اتفاق ٠
د ــ محكمة موضوع : سلطتها ، تعويض ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ من المقرر انه اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية فان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية ان يفصل فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية ، وذلك عملا بصريح نص المادة ٣٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان هو اغفل الفصل فيها ، فانه ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ يكون للمدعى بالحقوق المدنية ان يرجع الى ذات المحكمة التى فصلت فى الدعوى الجنائية ، للفصل فيما اغفلته عملا بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية وهى قاعدة واجبة الأعمال امام المحاكم الجنائية لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص مماثل وباعتبارها من القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات ٠

لما كان ذلك ، وكان الواضح من منطوق الحكم المطعون فيه انه اغفل الفصل فى الدعوى المدنية فضلا عن ان مدوناته لم تتحدث عنها مما

يحق معه القول بأن المحكمة لم تنظر اطلاقا فى الدعوى المدنية ولم تفصل فيها ، وكان الطعن فى الحكم بالنقض لا يجوز الا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع ، فان الطعن المقدم من المدعية بالحقوق المدنية يكون غير جائز لعدم صدور حكم قابل له فى خصوص الدعوى المدنية ، بما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن .

٢ — الاشتراك بطريق الاتفاق انما يكون باتحادنية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية فمن حق القاضى اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التى تقوم لديه .

٣ — ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها للقول بقيام الاشتراك ان تستخلص حصوله من وقائع الدعوى وملابساتها ما دام فى تلك الوقائع ما يسوغ الاعتقاد بوجوده .

٤ — الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها هو مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث انه من المقرر انه اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية فان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية وذلك عملا بصريح نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان هو اغفل الفصل فيها فانه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — يكون للمدعى بالحقوق المدنية ان يرجع الى ذات المحكمة التى فصلت فى الدعوى الجنائية للفصل فيما اغفلته عملا بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية وهى قاعدة واجبة الاعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص مماثل وباعتبارها من القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكان الواضح من منطوق الحكم المطعون فيه انه أغفل الفصل فى الدعوى المدنية فضلا عن أن مدوناته لم تتحدث عنها مما يحق معه القول بأن المحكمة لم تنظر اطلاقا فى الدعوى المدنية ولم تفصل فيها ، وكان الطعن فى الحكم بالنقض لا يجوز الا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع ، فان الطعن المقدم من الشركة المدنية يكون غير جائز لعدم صدور حكم قابل له فى خصوص الدعوى المدنية ، بما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن مع مصادرة الكفالة والزام المدعية بالمصاريف .

وحيث ان الطعن المقدم من المحكوم عليه الثانى قد إستوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اذ دانه بجريمة الاشتراك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المحكوم عليه الأول فى جناية الاختلاس ، قد شابه فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب ذلك بأن ما حصله من وقائع الدعوى واتخذه أساسا لقضائه يتعارض وما شهد به بعض شهود الواقعة فى التحقيقات وبالجلسة ولا يصلح أن يكون من المقومات التى يستقى منها الحكم عقيدته وهو فى مقام الاستدلال على ثبوت علاقة الطاعن بواقعة الاختلاس أو نفى دفاعه القائم على انه أفرغ حمولة عربته يوم ٢٦ من مارس ١٩٦٧ مرتين فى مخازن الشركة ، هذا الى أن الحكم لم يستظهر ماهية الاتفاق الذى تحدث عن قيامه بين الطاعن والمحكوم عليه الآخر ودلالات حصوله .

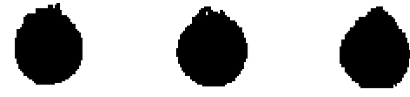
وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاشتراك فى الاختلاس التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه ادلة مستقلة من اقوال الشهود والمحكوم عليه الآخر ومما كشفت عنه الأوراق وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بطريق الاتفاق انما يكون باتحاد نية اطرافه على

ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية امر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية فمن حق القاضى اذا يقم على الاشتراك دليـــل مباشر أن يســـتدل عليه بطـــريق الاستنتاج والقرائن التى تقــوم لديه ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل بالأسباب السائغة التى أوردها ــ على أن احدى حمولتى السيارة التى كلف الطاعن بنقلها الى الشـــركة المجنى عليها لم ترد اليها يوم اكتشاف الجريمة وان اختلاس المحكوم عليه الآخر لكميات المازوت التى جرى اختلاسها ما كان ليتم لولا اتفاقه مع الطاعن على اقتراف هذه الجريمة ، فان هذا حسبه ليستقيم قضــاؤه ذلك انه ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها للقول بقيام الاشتراك أن تستخلص حصوله من وقائع الدعوى وملابســـاتها ما دام فى تلك الوقائع ما يسوغ الاعتقاد بوجوده وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره ٠

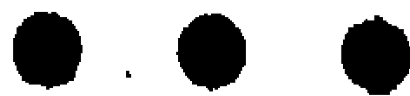
لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع الأوراق والتحقيقات التى تمت فيها لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى تقـدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضــوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجـــوز اثارته أمام محكمة النقض ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أســـاس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ٧٩٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠



أبو بكر يوم توليــه الخلافة

أيها الناس : انى وليت عليكم ولست بخيركم : فان رأيتمونى على حق فاعينونى ، وان رأيتمونى على باطل فقومونى ، أطيعونى ما أطعت الله فيكم ، فان عصيته فلا طاعة لى عليكم ٠٠ الا أن أقواكم عندى الضعيف حتى آخذ الحق له : وأضعفكم عندى القوى حتى آخذ الحق منه ، أقول هذا واستغفر الله لى ولكم ٠٠



من قضاء المحاكم الأخرى



١

١٩٧٨/١٢/٢٦

أ ـ ارض مقسمه ، قرار تقسيم . تصرف ، حظر .
ب ـ صحة تعاقد . ملكية ، نقلها . حكم نهائى . م ١٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .

المبادىء القانونية :

١ ـ حظر المشرع التصرف فى الاراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على تقسيمها وهذا الحظر من قبيل عدم قابلية الارض الواقعة ضمن تقسيم للتعامل .

٢ ـ المقصود من المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ هو نقل ملكية المبيع الى المشترى ، ويقوم مقامة الحكم النهائى بصحة عقد البيع ، ذلك ان دعوى صحة التعاقد هى دعوى استحقاق مالا للمبيع .

المحكمة :

ومن حيث ان واقعة الدعوى تخلص ـ كما استبانتها المحكمة من مطالعة الحكم المستانف وسائر الاوراق ـ فى ان المستانف عليه اقام ابتداء الدعوى رقم ٣٥١٠ سنة ٧٦ مدنى كلى الجيزة ضد المستانف يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ المتضمن بيع الشقة المبينه حدودها ومعالمها بالصحيفة لصالحه وجعله بمثابة عقد التمليك الناقل للملكية والقابل للشهر وتسليمه الشقة المبيعه مع الزام المستانف عليه المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفاله . وقال شرحا للدعوى بانه بموجب عقد بيع مؤرخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٤ باع له المستانف الشقة رقم (٢) بالطابق الخامس بعمارة نفرتيتى بمنطقة الهرم بمحافظة الجيزة والمرموز لها بحرف والمقامة على احدى قطع التقسيم (القطعة ج) والمبينه حدودها بالصحيفة لقاء ثمن قدره اربعة الاف وخمسمائة جنيه ، دفع منه وقت التوقيع على العقد الابتدائى مبلغا قدره الف وخمسمائة جنيه والتزم بسداد الباقى وقدره ثلاثة الاف جنيه على ستة وثلاثين قسطا شهريا متساوية قيمة كل قسط اربعة وثمانون جنيها وقد حدد لاستلامه الشقة اثنى عشر شهرا من تاريخ العقد ، واضاف انه لما كان قد سدد للمستانف مبلغ ٢٨٤٤ جنيه ولم يتبق فى ذمته سوى مبلغ ١٦٥٦ جنيه ، وكان قد مضى عشره اشهر من تاريخ تحرير عقد البيع الابتدائى وقد رفض المستانف ان تسليم منه الاقساط ابتداء من يونيو سنة ١٩٧٦ كما بدا انه غير جاد فى تنفيذ التزامه بتسليمه الشقة لذا فقد اقام هذه الدعوى يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بعد سداده لباقى الثمن وقدره ١٦٥٦ جنيه . وقد دفع المستانف ببطلان عقد البيع على اساس ان الشقة محل ذلك العقد تقع فى عقار على ارض خاضعة للقانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الاراضى وقبل صدور قرار بتقسيمها .

ومن حيث ان محكمة اول درجة قضت بجلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٧٧ بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ والمتضمن بيع المستانف عليه الشقة الموضحة الحدود والمعالم والاوصاف بالعقد المذكور وبالعريضة نظير ثمن قدره اربعة الاف وخمسمائة جنيه مع التسليم والزمت المستانف

المصروفات وخمسة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات مؤسسة قضاءها على ان اوراق الدعوى قد خلت مما يدل على ان الارض المستلم عليها العقار التى تقع فيه الشقة مثار النزاع ارض مقسمه بداءه حتى يتطرق البحث الى القول بصدور قرار بالتقسيم من عدمه مما يتعين معه الالتفات عن الدفع ببطلان العقد ثم قضت بصحة ونفاذ العقد موضوع التداعى ٠

ومن حيث ان هذا القضاء لم يصادف قبولا لدى المستانف لذا فقد طعن عليه بالاستئناف الراهن ناعيا على الحكم المستانف انه اخطأ بالتفاته عن الدفع ببطلان العقد بمقوله ان اوراق الدعوى قد خلت مما يفيد ان العقار الذى تقع به الشقة مثار النزاع قد اقيم على ارض مقسمه حال ان واقع الامر ان الشركة التى يمثلها المستانف كانت قد تملكت قطعة ارض فضاء تبلغ مساحتها ٢٣ س و ١٢ ط و ١ ف بموجب عقد مشهر عنه برقم ١٣١٨ سنة ١٩٧٦ جيزة ، وان ادارة التقسيم بمجلس مدينة الجيزة قد وافقت على تقسيم قطعة الارض المذكورة الى اربع قطع رمز اليها بحرف أ ـ ب ـ جـ ـ د وان التجزئة تخضع لعدة اشتراكات أهمها التزام مالك الأرض بسداد قيمته المرافق وقدرها ٢٫٥٠٠ جنيه عن المتر المسطح بصفة تامين لحين تنفيذ المرافق ثم التنازل عن مسطح الشوارع الداخله فى التخطيط واذ كان عقد البيع موضوع التداعى قد صدر بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ قبل صدور قرار التقسيم فى ١٩٧٥/٤/١٦ لذا فانه يكون باطلا عملا بالمادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الاراضى الفضاء المعدة للبناء وهذا البطلان بطلان مطلق لمخالفته للنظام العام واضاف ان المستانف مستتعد لاثبات ما تقدم بطرق الاثبات القانونية بما فيها طلب ندب احد الخبراء ٠ وانتهى الى طلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستانف وبرفض دعوى المستانف عليه مع الزامه المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ٠

ومن حيث ان المستانف قدم مذكرة ردد فيها ما اورده بصحيفة الاستئناف واضاف اليها ان التصرف الصادر منه الى المستانف عليه قد صدر قبل صدور قرار التقسيم وتبعا فانه يعتبر باطلا مطلقا والبطلان المطلق لا تصححه الاجازة اللاحقة صريحة كانت او ضمنية ولذا فان قبوله من المستانف عليه بعض اقساط الثمن بعد صدور قرار التقسيم لا يعتبر اجازة للعقد كذلك ان عقد البيع يشمل الشقة المبيعة والارض المقام عليها العمارة ٠

ومن حيث ان المستانف عليه قدم ثلاث مذكرات ضمنها أن محل عقد البيع موضوع التداعى هو شقة فى العقار دون الأرض المقام عليها ذلك العقار ولذا فانها لا تخضع لقانون التقسيم فضلا عن ان المستانف قد استلم منه اقساط الثمن حتى مايو سنة ١٩٧٦ أى بعد صدور قرار التقسيم فى ١٩٧٥/٤/١٦ مما يعد موافقة صريحة منه على قيام العقد موضوع التداعى بنفس الشروط والثمن أو بالأقل نشوء اتفاق جديد بين الطرفين بعد صدور قرار التقسيم وطلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستانف مع الزام المستانف المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ٠

ومن حيث أن ما يدعيه المستانف عليه من انه اشترى الشقة مثار النزاع دون الارض المقامة عليها العمارة التى تقع بها تلك الشقة مردود بانه لما كان عقد البيع موضوع التداعى قد خلا من النص على انه قاصر على الشقة دون الارض فانه يكون شاملا ما يخصها فى الأرض واجزاء البناء المعده للاستعمال المشترك بين ملاك الشقق وبوجه خاص الاساسات والجدران الرئيسية الخ ـ حسبما نصت على ذلك المادة ٨٥٦ من القانون المدنى ٠

ومن حيث أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٤٠ يجرى نصها بالاتى « يحظر بيع الاراضى المقسمة أو تأجيرها أو تحكيرها قبل صدور القرار المشار اليه فى المادة السابقة ٠٠٠ الخ » ومفاد هذه المادة ان المشرع حظر التصرف الاراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على تقسيمها ، وهذا الحظر من قبيل عدم قابلية الارض الواقعة ضمن تقسيم

المتعامل وإذ كان ذلك وكان قد صـــدر قرار بتقسيم الارض التى تقع ضمنها الارض المقامة عليها العمارة التى تقع فيها شقة النزاع ، لذا فان التصرف بشأن تلك الشقة يكون صحيحا اذا ما زال الحظر من التداول بصـدور قرار التقسيم ودخول الارض فى دائرة التعامل هذا فضلا عن ان المقصود من المادة العاشرة سالفة الذكر هو نقل ملكية المبيع الى المشترى ويقوم مقامه الحكم النهائى بصحة عقد البيع ذلك ان دعوى صحة التعاقد هى دعوى استحقاقه مآلا للشقة المبيعه يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية الشقة الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تســجيل العقد فى نقل الملكية واذ كان ذلك وكان قرار التقسيم قد صدر قبل صدور الحكم النهائى بصحة العقد وهو الذى يقـوم مقام التصرف الناقل للملكية بالتسجيل لذا فانه يكون قد صدر قبل التصرف المعنى فى المادة العاشرة المنوه عنها وأخيرا فان قبول المستأنف لبعض اقساط ثمن الشـــقة محل عقد البيع موضوع التداعى بعد صـدور قرار التقسيم يفيد انه قبل انفاذ العقد بعد زوال المانع من التصرف .

- ومن حيث انه للاسباب سالفة الذكر يكون الاستئناف قد اقيم على غير اســاس متعينا رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

(محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة الثالثة رئاســة المستشار الاستاذ محمد قطب ابو العينين وعضوية المستشارين الاستاذين سليم عليوه المسلمى ومحمد كمال سلام ـ الاستئناف رقم ١٩٢١ لسنة ٩٤ ق) .

ـ ٢ ـ

جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤

١ ـ محرر مزور ـ الاحتجاج به ـ وسيلة الاحتجاج .
ب ـ دعوى تزوير اصلية ـ قبولها .

المبادىء القانونية :

١ ـ يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ان يختصم من بيده ذلك المحرر ، ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، ويكون ذلك بدعوى اصلية .

ب ـ مفاد ذلك ان الالتجاء الى دعــوى التزوير الاصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المـدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء ، ولا يعدو الادعاء بالتزوير فى هـــذه الحالة ان يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، فيجب ابداؤه امام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع .

المحـــكمة :

وحيث انه عن الدفع المبدى من المدعى عليها الاولى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فان الثابت انه وان اتحد الخصـــوم فى الدعوى المضمومة الا ان هنـــاك اختلاف فى الطلبات والسبب فالطلبات فى الدعوى الاولى اثبات صحة ونفاذ عقد وفى هذه الدعوى رفض وبطلان والســـبب فى الاولى العقد بينما فى الدعوى الحالية العمل غير المشروع ، ومن ثم يكون الدفع غير مقبول ويتعين القضاء برفضه .

وحيث انه عملا بالمادة ٥٩ من قانون الاثبات يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور وان يختصم من بيده ذلك المحرر من يفيد منه لسماع الحـــكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى اصلية ... ومفاد ذلك ان الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية لا يكون الا اذا لم يحصـــل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرهـــا فى نزاع قائم امام القضاء اما اذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة ان ادعى انها مزورة ان يسلك طريق الادعـــاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المادة ٤٩ ـ ٥٥ اثبات ولا يجـــوز له ان يلجأ الى دعوى التزوير الاصـــلية اذ الادعاء بالتزوير فى هـذه الحالة لا يعدو ان يكون وسيلة دفـــاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب ابداؤه امام المحـــكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرهـــا ان تنظره ، وان دعوى التزوير الاصلية شرط قبولها الا يكون قد حصل بالورقة المدعى بتزويرهـــا فى نزاع قائم امام القضاء ـ اقامة الدعوى بصحـــة

ونفاذ اقرار ملكية — اقامة المدعى عليه دعوى اصلية بتزوير هذا الاقرار قبل تقديمه الاقرار فى الدعوى الاولى اثره عدم قبول دعـــوى التزوير الاصلية .

(يراجع التعليق على قانون الاثبـــات عز الدين الديناصورى وحامد عكـــاز ص ٩٦ و٩٧ — نقض مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص ١٠٠٩ — نقض ١١/١١/٦٥ — والسنة ٢٦ ص ٢١٢ طعن رقـــم ٦٠٥ لسنـــة ٣٩ ق بتاريخ ٢١ يناير لســـنة ١٩٧٦ — والطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٥٠ ق جلسة ١٦/٢/١٩٧٦) .

ومتى كان ذلك وتطبيق القواعد القـــانونية السابقة فانه متى كان المدعى قد فوت عـــلى نفسه الطعن بالتزوير على عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٢/٦/١٩٧٣ والمقدم فى الدعـــوى المضمومة بعدم حضوره وكذلك بعدم الطعن على الحكم بطريق الاستئناف ان صح بطلان اعلانه فى الدعوى والحكم واتخاذ الطريق الذى رسمه القانون ، لذلك فان دعـــواه الحالية بالطعن على العقد بدعوى التزوير الاصـــلية تكون غير مقبولة ويتعين القضاء بعدم قبولها .

وحيث أن من خسر الدعوى يلزم بالمصاريف عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات شاملة اتعاب المحاماة فان المحكمة تلزم المدعى بها .

وحيث أن المدعى عليه الثانى طلب اخراجه من الدعوى بلا مصاريف فان لم توجه لـــه طلبات والحكم فى مواجهته عديم الفائدة لان اى حكم يصدر يسجله الشهر العقارى دون نزاع وقد اختصم لتسجيل الحكم بصـــفته الرئيس الاعلى للشهر العقارى — ومن ثم تقضى المحكمة باخراجه من الدعوى بلا مصاريف .

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية — الدائرة ١٧ رئاســـة الاستاذ ابراهيم على الفيل رئيس المحكمة وعضوية القاضيين الاستاذين على عبد الرحمن زياد وعلى عبد العزيز الســـيد — القضية رقم ٢٨٠٥ لسنة ١٩٧٧) .

— ٣ —
١٩٧٨/٢/٢٣

ا — تصرفات ، حقوق عينية ، شهرها ، حجيتها .
ب — بيع ، عدم تسجيله .
جـ — وارث ، نقل ملكية .

المبادىء القانونية :

١ — يجب شهر جميع التصرفات التى من شانها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية ، ويترتب على عـــدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشا ولاتنتقل ولاتتغير ولا تزول بالنسبة لذوى الشـــان او بالنسبة للغير .

٢ — ان البيع غير المســـجل لا ينقل الملكية بالنسبةالى الغير ، ولاحتى فيما بين المتعاقدين بالنســـبة الى الغير ، ولا حتى فيمـــا بين المتعـــاقدين ، ويترتب على ذلك ان المشترى لا يصبح مالكا للعقـــار المبيع ما دام البيع لم يسجل .

٣ — يعتبـــر الوارث بالنسبة للمورث من الغير ، فلا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لـــه الا بالتسجيل .

المحكمة :

وحيث انه من المتفق عليه ان العقد الخاص بالقطعة موضوع النزاع وهو الصـــادر من الشركة البـــائعة بتاريخ ٣/٥/١٩٦٧ باسم المورث والتى تزعم المدعية انه صادر لها والثمن دفع من مالها الخـــاص طبقا لخطاب الشركة المقدم بحافظة المدعى عليهما الثالثة والرابعـــة هو عقد بيع ابتدائى لم يسجل وبثمن مقسط مع حفظ حق الامتياز لصالح الشركة .

وحيث انه طبقا لنص ٩ من قانون الشـــهر العقـــارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ جميع التصرفات التى من شانها انشـــاء حق من الحقوق العينية العقـــارية الاصلية ... يجب شهرها ... ويترتب على عـــدم التســـجيل ان الحقوق المشار اليهـــا لا تنشأ ولا تنتقل

ولا تتغير ولا تزول لابين ذوى الشأن ولابالنسبة الى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من اثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

ومن المقرر قانونا ان البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة الى الغير ولا حتى فيما بين المتعاقدين ويترتب على ذلك أن المشترى لا يصبح مالكا للعقار المبيع ما دام المبيع لم يسجل . فلا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها تثبيت ملكيته على العقار المبيع .. ويبقى البائع مالكا للعقار المبيع وقد قضت محكمة النقض بان حق ملكية العقار لا ينقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير إلا بالتسجيل فلا تنقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر له ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لما اشتراه لانها لا تؤول اليه الا بتسجيل عقده .

(السنهورى الجزء التاسع ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ ـ نقض مدنى ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض رقم ١٢ ص ٧٣ جلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى المدنى ص ١٢٨٣ ـ السنة ٢٥ الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٩ ق) .

ومن المعلوم قانونا انالوارث بالنسبةللمورث يعتبر من الغير الذى يستمد حقه من القانون فلا تنتقل ملكية العقار بالنسبة له الا بالتسجيل . هذا بالنسبة لقطعة الارض ، فمما لا شك فيه انه لا يجوز للمدعية اقامة دعوى بثبوت الملكية به بمقتضى عقد البيع الابتدائى لان الملكية ما زالت لصالح شركة مدينة نصر البائعة ولم تنتقل الملكية للمورث أو غيره الا بالتسجيل وكل ما لها أن ترفع دعوى بالالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائى ضد الشركة البائعة ان كان له أى حق من الواقع أو القانون .

وحيث انه عن البناء المقام فانه لا حق للمدعية فى اقامة دعوى ثبوت الملكية لان البناء تابع لقطعة الارض موضوع النزاع وطبقا لقواعد الالتصاق المنصوص عليها فى القانون المدنى بالمواد ٩٢٢ ـ ٩٣٠ مدنى .

ولما كان ذلك كذلك وانه اذا قبلت المحكمة الدعوى على جميع وجوهها فانه اذا لم يقم المدعى باثبات ملكيته رفضت دعواه وانه يجيب المحكمة لرفض دعوى الملكية ان تستند فى ذلك الى عجز المدعى عن اثبات دعواه دون ان يكون فى حاجة الى بيان أساس ملكية المدعى عليه (السنهورى الجزء الثامن ص ٦٠١ ص ٦٠٢ ـ نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ رقم ١٠٨ ـ ص ٦٨٥) . ومتى كان ذلك فان دعوى المدعية لا تقوم على سند من الواقع أو القانون ويتعين القضاء برفضها .

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ٧٥٢٤ لسنة ١٩٧٦) .

ـ ٤ ـ

١٩٧٨/٣/٣٠

أ ـ شركة قطاع عام . ممثلها القانونى .
ب ـ تاميم . تعريفه .
جـ ـ حراسة . رفعها . تعويض . ملكية .
د ـ تصفية الحراسة . اثارها .

المبادىء القانونية :

١ ـ رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام هو الذى يمثلها امام القضاء .

٢ ـ التاميم هو نقل ملكية المشروع الخاص الى نطاق الملكية العامة للدولة مقابل التعويض اللازم .

٣ ـ جعل المشرع الاموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارىء ملكيتها للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون ، واراد ان يكون التعويض عنها بمقدار صافى قيمتها وبحد اقصى لا يجاوز المبلغ الاجمالى الذى قدره بثلاثين الف جنيه .

٤ ـ الغرض من ذلك تصفية الحراسة التى فرضت على أصحابها وتجريدهم من أموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكزهم المالية فى نطاق التعويض الاجمالى لاعتبارات اقتضتها مصلحة الدولة ، محافظة على نظامها العام وحماية لاهدافها .

المحكمة :

وحيث انه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى بصفته فان من المعلوم قانونا ان الشركة المدعى عليها يمثلها امام القضاء رئيس مجلس ادارتها عملا بالمادة ٥٨ من القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ الخاص بشركات القطاع العام تكون الشركة تابعة للمدعى عليه الثانى لا يكون ممثلا لها لان النزاع خاص بعقار للشركة بصفتها شخصية اعتبارية ويمثلها رئيس مجلس ادارتها وبالتالى يكون ادخال المدعى عليه بصفته فى الدعوى لا سند له من القانون ويكون الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى بصفته فى محله ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثانى لرفعها على غير ذى صفة .

وحيث ان الثابت من الاطلاع على الاوراق والمستندات سواء المقدمة بحافظة المدعيين والمدعى عليه الاول بصفته ان شركة مصانع عوف للغزل والنسيج قد حلت ضمن الشركات التى أممت بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ وذلك بتاريخ ٨ اغسطس سنة ١٩٦٣ وان المدعيين كانوا شركاء متضامنين فى الشركة المؤممة وان التقييم الصادر من لجنة التقييم بخصوص شركة مصانع عوف للغزل والنسيج اوضح ان المدعيين جميعا كانوا شركاء فى هذه الشركة المؤممة وان الاراضى وضمنها الارض موضوع النزاع قد دخلت ضمن عناصر التقييم وقدرت الارض جميعها بمبلغ ٢٦٩٨٠ جنيها ولا يمكن أن يقال بان استبعاد بعض المبالغ لمصاريف تسجيل وسمسرة وخلافه دليل على عدم ملكية الشركة للارض موضوع النزاع ـ بدليل أن المدعى لم يدخل هذه الارض موضوع النزاع فى الاقرار المقدم منه والمؤرخ ١٩٧٤/٥/٣٠ ضمن عقد الضمان المحرر منه ضمانا لسداد الدين المضمون مما توقع بان أرض النزاع ضمن املاك الدولة المؤممة . ولان التأميم نقل ملكية المشروع الخاص الى نطاق الملكية العامة للدولة فى مقابل التعويض اللازم . وحيث أن الثابت ان المدعيين قد وضعوا جميعا تحت الحراسة (حراسة الطوارىء) بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ فانه عملا بالقانون رقم ١٥٠ سنة ٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعية . ومقتضى ذلك ان تعاد الى الخاضعين اموالهم . ولم يقدم المدعون ما يفيد انهم تقدموا الى المدير العام لادارة الاموال التى آلت الى الدولة بادخال هذه الارض ضمن التعويض المستحق لهم ـ وقد عاد لهم حق التقاضى من يوم العمل بهذا القانون بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٤ .

وحيث ان مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٧٤ والفقرة الرابعة من المادة الاولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ سنة ١٩٦٤ أن المشرع جعل الاموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارىء مملوكة ملكيتها للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون وارد أن يكون التعويض عنها بمقدار صافى قيمتها وبحد أقصى لا يجاوز المبلغ الاجمالى الذى قدره بثلاثين الف جنيه والغرض من ذلك تصفية الحراسة التى فرضت على أصحابها وتجريدهم من اموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكزهم المالية فى نطاق التعويض الاجمالى لاعتبارات اقتضتها مصلحة الدولة محافظة على نظامها العام وحماية لاهدافها (نقض الطعنان رقم ٤١١ ، ٤١٦ سنة ٣٦ ق ص ٣٤١ ، ٣٤٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ق العدد الأول) ومتى كان ذلك كذلك فان ملكية الشركة المدعى عليها الاولى للارض موضوع النزاع تكون قائمة منذ ١٩٦٣/٨/٨ منذ صدور قرار التأميم ومن تاريخ رفع الحراسة وتكون طلبات المدعيين بخصوص الملكية وازالة المبانى وبالتالى الريع لأن أساسه ثبوت الملكية غير قائمة على سند من الواقع أو القانون جديرة بالرفض .

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ٢٢٨٦ لسنة ١٩٧٧) .

- ٥ -

١٩٧٧/١١/١٧

أ ـ ارتفاق • حق التطرق • اكشاك بالشوارع •
ب ـ اكشاك • اقامتها • الغرض منها •
ج ـ ملكية • حق ذاتي • حق اجتماعي •

المبادىء القانونية :

١ ـ يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال ، فيجوز ترتيب حقوق ارتفاق كحق التطرق المتعلقة بالشوارع ، واقامة الأكشاك بالشوارع العامة طالما انها لا تعوق المرور وفقا لمقتضيات الصحة والآداب العامة •

٢ ـ ان الاكشاك التى تصرح بها السلطة ، يقصد منها تحقيق غرض اجتماعى لمساعدة الفقراء والتائبين من خريجى السجون ، وكذلك الارامل واليتامى •

٣ ـ ان الملكية حق ذاتى وحق اجتماعى فى وقت واحد •

المحكمة :

وحيث انه من المقرر قانونا عملا بنص المادة ١٠١٥ مدنى يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال ومما لا شك فيه انه يجوز ترتيب حقوق ارتفاق على المال العام كحق التطرق المتعلقة بالشوارع ويدخل ضمن حقوق الارتفاق الادارية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع لمن كان ملكه بجوار شارع عام تحمل تكاليف تقررها القوانين واللوائح من ذلك يستوجب تقرير خط التنظيم (الجزء الثامن للسنهورى ص ١٢٧) (وفقا لمقتضيات الامن العام والصحة والآداب العامة) ومما لا شك فيه أن ضمن حقوق الارتفاق الادارية حق اقامته الاكشاك بالشوارع العامة ما دامت لا تعوق المرور وفقا لمقتضيات الصحة والآداب العامة عملا بالقانون رقم ١٩٤٠/٥٢ م ٤/٢ التى نصت على انه يجوز بترخيص من السلطة المختصة أشغال الطريق العام :

٤ ـ « وضع بضائع ومهمات وفترينات ومقاعد وصناديق وأكشاك وتخاشتيب وما شابه ذلك » •

ومتى كان الثابت من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى أن الكشك موضوع النزاع قد أقيم بالشارع بترخيص من الجهات المختصة وفقا للقانون وانه يحدد سنويا طبقا لحقوق الارتفاق الادارية بالتطرق وأن المنزل المملوك للمدعى له باب آخر يقع على شارع حسن السقا وان وان الكشك قد اقيم فى الجزء من الرصيف الملاصق للحائط بعيدا عن ملك المدعى بحوالى ٥٠ سم قام المالك المدعى بهدمه بعد أن شرعت المدعى عليها الاولى اقامة الكشك موضوع النزاع وبين من التقرير ان الحائط مقام بطريقة مؤقتة وليس بين مبانيه ومبانى العقار الاصلى اى رباط ووضع بدلا منه بابا من الصاج ولما كانت هذه الاكشاك التى تصرح بها السلطة يقصد منها غرض اجتماعى لمساعدة الفقراء والتائبين من خريجى السجون وكذلك الارامل واليتامى ولما كانت الملكية حق ذاتى وحق اجتماعى فى وقت واحد تقوم على أمرين :

١ ـ قيد التضامن الاجتماعى مكان هذا المبدأ يقضى بوجوب التعاون فى المجتمع والملكية من أهم الدعائم التى يقوم عليها هذا التعاون فالمالك يجب أن يعتبر نفسه كما هو الواقع عضوا فى المجتمع الذى يعيش فيه يأخذ منه ويعطيه فالمالك مدين للمجتمع بما كسب ومساهمة المجتمع فى جهود المالك هى على نفس مستوى مساهمة الأسر أو لعلها تزيد فاذا كانت مساهمة الأسرة هى احدى مبررات الميراث فلا شك أن مساهمة المجتمع تبرر هى الأخرى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية وعلى المالك أن يقيم فى اعتباره وترى لمصالح الغير ويستطيع المشرع ان يرعيه على ان يفعل اذا كان قد نسى (السنهورى الجزء الثامن ص٥٥٤) ولما كان تضرر المالك منصب فقط على القول بأن الكشك يعيق الدخول والخروج من العمارة المملوكة له كما يعوق استعمال الواجهة التى

يحميها الكشك ولما كانت الأبــواب ومداخل العقار لا تعتبر مطلات اذا هى ــ لا تعد للاطلال فيها على الجار وكان الثابت ان الكشك بعيد عن الحائط المملوك للمدعى والذى يقع به الباب بحوالى ٥٠ سم ولا يعوق الدخول والخروج وهــذا مبين بالعين المجرده من الصــــور الفوتوغرافية الملحقة بالتقرير ان المالك هــو الذى يتعسف فى استعمال حقه عملا بالمادة ٥/١ ، ٢ مدنى اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

٢ ــ اذا كانت المصـــــالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وهو الذى قام بهدم الحائط الذى يستند اليه الكشــك موضوع النزاع والذى وضع استعمالا لحقوق الارتفاق الادارية للدولة وبقصد اجتماعى نبيل فيكون المدعى هــو الذى يستعمل حق ملكيته استعمالا غير مشروع وقد قضت محكمة النقض بانه ليس للملاك من الحقـــوق المكتسبه الا ما تقرره لهم القوانين فان كان ملكهم واقعا على شوارع عامة فهذا حقهم الوحيد يمكنهم الوصول اليه بمطلق الحرية وفى تحقيقهم بما هو ضرورى من النور والهواء اما فاذا كان الثابت بالحكم ان ملك الطاعنة الذى كان محوطا بثلاثة شوارع نافذة باق على اصل وضعه وما يحيط به من الشوارع وكل ما فى الامر ان المجلس البلدى اتى للركن البحرى الغربى من هذا الملك فسد الشارع الواقع قريب بمحاذاة الحد البحــرى له فهذا الذى اثبته الحكم فى الموضــــوع مما لا رقابة لمحكمة النقض لا يمكن تكييفه الا بأن المجلس البلدى اخذ بحقه الذى لا شبهة فيه ولم يكن لصاحب الملك اى حق قانونى يتعارض مع حقه هذا الذى اخذ به ومتى كان الأمر كذلك فحكم القانون هو عدم اجابة صاحب الملك الى ما يطلبه فيه التعويض بدعــــوى ان تصرف المجلس قد الحق به ضررا نقض مدنى ١٦ مايو ٣٢ مجموعة عمر رقم ٧٧٢ ومتى كان ذلك كذلك وأنه ليس هناك ضرر من وضع الكشك المرخص وان هناك باب اخر للعقار على الشارع الذى به الكشك وان الكشك موضوع النزاع اقيم بعيدا عن ملك المدعى بنصف متر ولا يعوق الدخول والخروج من الباب المقابل بمجاورته للكشك وان الكشك مرخص من الجهات المختصة ومحدد الترخيص فلا عبرة بما ورد بتقرير الخبير من القول بأن الشارع يبتعد حوالى ٢٠ سنم عن الشارع الذى يسمح فيه بوضع الاكشاك قانونا والذى يجب ان لا ينقص عن ثلاثة امتار فهذا من اختصاص المجلس الذى اصدر الترخيص فله الحق فى ابطاله ولا شــــان للمدعى الحالى بذلك ولا يستفيد منه بل ان هدم المدعى الحالى للحائط وان كان مملوكا له يعترضه تعسفا فى استعمال حقه وغير مشروع ويجب رده عملا بالمــادة ٥ مدنى / ٨٠٧ ، ٩ ــ مدنى على المالك الا يغلو فى استعمال حقه الى حد يغير يملك لجار ومتى كان ذلك فان دعوى المدعى لا تقوم على سـند من الواقع او القانون جديره بالرفض .

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ٦٠٩٣ لسنة ١٩٧٦) .

ـ ٦ ـ

١٩٧٨/١٢/٣٠

ا ــ استيلاء . اجراءات . عدم مراعاتهـــا . تعويض . اختصاص .

ب ــ غصب . ملكية .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه ، بدون اتبـــاع اجراءات قانون نزع الملكية ، يعتبر بمثـــابة غصب يستــــوجب مسئوليتها عن التعويض ، وتخضع الحكومة فى شان هـــذه المسئولية للقضاء العادى وليس للقضاء الادارى ، لأن قوامها الخطا .

٢ ــ ليس من شان الاستيلاء فى هذه الحالة نقل ملكية العقار للغاصب ، ويكون صـــاحب العقار محتفظا بملكيته رغم هــذا الاستيلاء ، وله الحق فى استرداد هــذه الملكية والمطالبة بالتعويض .

المحكمة :

وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان فانه تأسيسا على ما سبق وعلى الاسباب الواردة بالحكم السابق وكان المدعى عليه بصفته قد استولى على العقار موضوع النزاع مدة تزيد على ثلاث سنوات دون اتباع القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فان التجاء المدعى الى هذه المحكمة برفع دعواه يكون جائزا وتكون دعواه مقبولة ودفع المدعى عليه بصفته مرفوضا .

وحيث انه عن موضوع الدعوى فانه من المقرر قانونا ان استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه وبدون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض (نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧ س ١٩ عدد ١ قاعدة ٥٥ ص ٢٦٨) ، وهذه المسئولية تخضع فيها الحكومة للقضاء العادى وليس للقضاء الادارى لأن قوامها الخطأ (نقض جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ س ٢٤ ص ٣٦) .

وحيث أنه من المقرر قانونا أنه اذا كانت الحكومة قد استولت على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع اجراءات قانون نزع الملكية ورفع صاحب العقار دعوى يطالب بقيمته وقت رفع الدعوى فان الحكم بتقدير قيمه العقار وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى يكون غير صحيح فى القانون ذلك أن الاستيلاء فى هذه الحالة يعد غصبا يستوجب مسئولية الحكومة عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار الغاصب ويستتبع هذا النظر ان صاحب هذا العقار يكون محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية الى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار أو يستحيل رده اليه أو اذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه وفى الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المتضرر من اى عمل غير مشروع أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم (نقض مدنى ١٩٥٧/١١/١٤ مجموعة احكام النقض ٨ ص ٧٨٣ مشار اليه فى الوسيط د. السنهورى الطبعة ٨ هامش صفحة ٦٣٧) .

وحيث انه تطبيقا للاسس القانونية السالفة على موضوع الدعوى فان فى استيلاء المدعى عليه بصفته على العقار موضوع الدعوى والمملوك للمدعى لمدة تزيد على ثلاث سنوات فى الفترة من ١٩٧٣/٥/١٧ حتى تاريخ رفع الدعوى بايداع صحيفتها فى ١٩٧٦/٦/٢٧ فان ذلك يعد غصبا يستوجب مسئولية المدعى عليه بصفته بتعويض المدعى عن الضرر الذى وقع به خلال تلك الفترة والمتمثل فى عدم الانتفاع بالعقار المذكور والذى تقدره المحكمة بمبلغ ٣٥١٫٠٤٠ جنيه ولما كان ذلك التعويض أقل مما طلبه المدعى بقليل مما يتعين معه اجابته الى طلبه فى ذلك الشأن .

وحيث انه عن المصاريف فالمحكمة تلزم بها المدعى عليه بصفته وقد خسر دعواه عملا بنص المادة ١٨٤ مرافعات .

وحيث انه عن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فالمحكمة تجيب المدعى اليه عملا بنص المادة ٦/٢٩٠ مرافعات .

(محكمة اسيوط الابتدائية ـ الدائرة الثالثة رئاسة الاستاذ على طنطاوى رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين منير عبد النهيم واحمد عمر حسين القاضيين ـ القضية رقم ١٥٠٤ لسنة ١٩٧٦) .

٧

١٩٧٨/١١/٢٥

ا ـ فوائد قانونية ، تأثيم ، مخالفة الدين الاسلامى .
ب ـ قوانين ، تدرجها ، قانون أدنى ، دستور .

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم بالفوائد القانونية مؤثم شرعا فالقضاء بها يناقض الدين الاسلامى فى قواعده الاساسية الأصولية .

٢ ـ الاسلام هو الدين الرسمي للدولة ومن ثم فان المناقضة له تضحى غير دستورية ، ويتعين اهدارها ، اتباعا لقاعدة تدرج القوانين ودستوريتها •

المحـــكمة :

وحيث ان عن موضوع الدعوى فانه لما كان الثابت بتقرير الخبير أن العاملين وضع التأمين من غير عمال الزراعة وأن المبلغ المستحق على المدعى هو ١١٥ر٨٩٥ جنيه غير الفوائد المقررة ومن ثم فان المحكمة تقضى ببراءه ذمة المدعى فيما زاد عن هذا المبلغ ولا يفوتها في هـــذا المقام أن تشير الى أنها لم تحـــكم بالفوائد الواردة بتقرير الخبير لتأثيم ذلك شرطا هذا بالاضافة الى ان القضاء بالفوائد يناقض الدين الاسلامي في قواعده الأساسية الأصولية ولما كان الاسلام هو الدين الرسمي للدولة ومن ثم فان هذه المناقضة له تضحى غير دستورية ويتعين اهدارها واهمال تطبيقها اتباعا لقاعدة تدرج القوانين ودستوريتها التى تقضى بوجوب موافقة القانون الأدنى درجة لما فوقه من أحكام القوانين الأعلى درجة •

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ٢٠٧٣ لسنة ١٩٧٥)

٨

١٩٧٩/١/٢٧

أ ـ شفعه • كامل الثمن • ايداعه • جزاء

ب ـ العلم بحقيقة الثمن • صورية • وجوب الايداع •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان طالب الشفعة لم يودع كل الثمن بعد ان علم به علما يقينيا في عقد البيع الذى قدمه المشترى فان الحـــكم بسقوط حقه في الأخذ بالشفعه يكون صحيحا •

٢ ـ اذا صح لطالب الشفعة أن يحتج بعدم علمه بحقيقة الثمن الذى حصل به البيع عند الايداع ، ورفع دعوى الشفعة ، فانه لا يكون لهذا الاحتجاج وجه بعد تقديم عقد البيع الثابت به الثمن الحاصل به البيع ، كما لا يعفيه من ايداع هذا الثمن الطعن عليه بالصورية •

المحـــكمة :

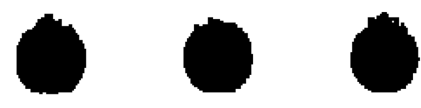
وحيث أن الحاضر عن المدعين قـــدم مذكرة صمم فيها على طلباته تأسيسا على أن الثمن الحقيقى هـــو الفى جنيه وقد أودعه خزينة المحكمة ، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم بسقوط حق المدعين في الشفق لعدم ايداعهم الثمن الحقيقى وهو سبعة آلاف جنيه مع الزامهم بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وأسس ذلك على شهادة شاهديه وأن المدعين قد عجزوا عن اثبات صورية العقد وان الشاهد الأول لهم ليست له حيازة زراعية بالجمعية مما يدل على عدم صحة قوله بأنه قد ذهب الى المدعى عليها الثانية لشراء أرض زراعية وقدم تأييدا لقوله حافظة مســـتندات طواها على ثلاث شهادات من الجمعيات التعاونية الزراعية بنواحى القوصية وبنى ادريس ونزالى جانوب بأن توفيق عبد اللاه أحمد ليست له حيازة زراعية بتلك الجمعيات •

وحيث انه لما كانت الدعوى على نحـــو ما سلف وكانت المـــادة ٩٤٢ من القانون المدنى توجب على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعه وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هـــو ســقوط الحق في الأخذ بالشفعه (نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٣/١٤ طعن رقم ٣٧٦ س ٤٤ ق ، نقض مدنى رقم ٤١٤ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٤ ص ٥٠٨) ، وقد جرى قضاء محـــكمة النقض على أنه اذا كان طالب الشفعه لم يودع كل الثمن طبقا للمادة ٩٤٢ من القانون المدنى بعد أن علم به علما يقينيا من عقد البيع الذى قدمه المشترى فان الحـــكم بسقوط حقه في الأخذ بالشفعه يكون صحيحا لانه اذا صح لطالب الشفعه ان يحتج بعـــدم علمه بحقيقة الثمن الذى حصل به البيع عند الايداع ورفع دعوى الشفعه فانه لا يكون لهذا

الاحتجاج وجه بعد تقديم عقد البيع الثابت به الثمن الحاصل به البيع كما لا يعفيه من ايداع هذا الثمن كونه طعن عليه بالصورية لانه فى هذه الحالة يكون مجازفا فيتحمل خطر هـــذه المجازفة اذا أخفض فى اثبات هذه الصورية (نقض مدنى رقم ٢٥٩ سنة ٣٥ ق جلســـة ١٩٦٩/٥/١ ص ٧٠٧ والوسيط ٠ السنهورى الجـزء ٩ طبعة ١٩٦٨ ص ٦٦١ والتعليق على القانون المدنى للاستاذ أنور طلبه ص ٥٢٩ ومرجع القاضى للاستاذ محمد سعد الدين الجزء ٤ ص ١٤٦ والجزء ٥ ص ٣١٢ ، وكان الثمن المسمى فى العقد هـــو الثمن الحقيقى الى أن يثبت الشـــفيع صـــورية (نقض مدنى جلســـة ١٩٥٠/٢/١٦ ص ٧٣١) .

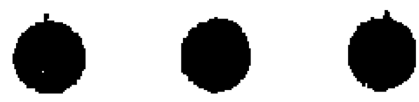
وحيث انه تأسيسا على ما سبق بيانه ، ولما كانت شهادة شاهدى المدعية بشأنه ثمن العقار موضوع الدعوى لا تطمئن اليها وجدان هـــذه المحكمة مما ترى ممه عدم الأخذ بها فى هـــذا الشأن ، ولما كان ذلك وكان المدعين وقد عجزوا عن اثبات صـــورية الثمن لم يودعوا بخزينة المحكمة فى الميعاد المحدد كل الثمن الحقيقى وهو الثمن المسمى فى العقد المقدم من المشترى والذى قالا به شاهديه الذين ترتاح المحكمة الى شهادتهما وتأخذ بها ، ومن ثم فان دفع المدعى عليه الأول بسقوط حق المدعين فى أخذ العقار المبيع بالشفعة لعدم ايداعهم كامل الثمن الحقيقى الذى تم به البيع يكون على سند سليم ويتعين القضاء به ٠

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٧٦)



لا أريد أن أولد مرة أخرى ، ولكننى اذا ولدت فانى أريد أن أولد وسط المنبوذين لأشاركهم صعوباتهم ، واعمل من أجـــل تحررهم ٠٠٠

المهاتما غاندى



من القضاء المستعجل



١

١٠/١٠/١٩٦٨.

أ ـ يوقف قرار فصل • الاجر المحكوم به • نظام الالتزام باداشه •

ب ـ ايداع • براءة ذمة • استشكال •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا حكم بوقف تنفيذ قرار فصل العامل ، يظل صاحب العمل ملتزما بدفع الأجر المحكوم به للعامل من تاريخ فصله لحين انقضاء شهر من تاريخ جلسة ، ولا يكون له ان يودع ما يعادل هذا الأجر ـ اذا أراد توقى التنفيذ عليه ـ الا بعد انقضاء هذا الميعاد دون الفصل فى الدعوى الموضوعية •

٢ ـ امتناع صاحب العمل عن سداد الأجر عن الفترة السابقة على تاريخ انقضاء شهر من تاريخ اول جلسة لنظر الموضوع ، وايداعه هذه المبالغ خزانة المحكمة ، فان هذا الايداع لا يبرىء ذمته ولا ينهض سببا للاستشكال فى تنفيذ الحكم •

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ انقضى فى نهاية فقرتها الثالثة انه (••• على المحكمة أن تفصل فى الموضوع بالتعويض ان كان له محل وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة) كما تنص فى فقرتها الرابعة على أنه « اذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الاجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الاجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى » فان مفاد ذلك ان يظل صاحب العمل ملتزما بدفع الاجر المحكوم به للعامل من تاريخ فصله لحين انقضاء شهر من تاريخ أول جلسة ولا يكون له أن يودع ما يعادل هذا الاجر ـ اذا اراد توقى التنفيذ عليه الا بعد انقضاء هذا الميعاد دون الفصل فى الدعوى الموضوعية •

وحيث أنه بانزال ما تقدم على واقعات الاشكال الماثل وبدا للمحكمة أن الشركة المستشكله لم تدفع للمستشكل ضده سوى اجر شهر وامتنعت عن سداد اجره فى الفترة من ١٩٧٧/١٠/٢٤ حتى ١٩٧٨/٣/١ وهو تاريخ انقضاء شهر على تاريخ اول جلسة فان ايداعها المبلغ خزانة المحكمة لا يبرىء ذمتها ولا ينهض سببا للاستشكال فى تنفيذ الحكم ولا يحق لها التمتع بالرخصة المخولة لها فى المادة ٤/٧٥ من قانون العمل الا بعد التاريخ الذى حددته هذه الفقرة •

وحيث أنه متى كان ما تقدم فان الاشكال يضحى ولا اساس له متعينا رفضه •

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ـ الدائرة الثامنة رئاسة الاستاذ حسنى عبد الواحد رئيس المحكمة ـ القضية رقم ١٠١٢ لسنة ١٩٧٨) •

٢

١٩٧٨/١١/١٦

أ ـ منازعات ايجار الاراضى الزراعية • اختصاص •
ب ـ منازعات مستعجلة • اختصاص نوعى •

المبادىء القانونية :

١ ـ أنشأ المشرع للقاضى الجزئى اختصاصا نوعيا متميزا فى منازعات ايجار الاراضى الزراعية ، وكذلك بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بها ، أيا كانت قيمتها •

٢ ـ ان هذا النوع من المنازعات المستعجلة يخرج عن الاختصاص النوعى لقضاء الأمور المستعجلة ، فى دائرة المدينة التى بها المحكمة الكلية ، لأن المشرع أسندها « نوعيا » للقاضى الجزئى الموضوعى بصفته قاضيا للامور المستعجلة •

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٣٩ مكرر من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على ان تختص المحكمة الجزئية ـ أيا كانت قيمة الدعوى ـ بنظر المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية والقابله للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها او المبينة فيما يلى : ١ ـ المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستاجر الإراضى الزراعية ومالكها ٢ ـ المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية والعينية فى خدمة الاراضى المؤجرة •••• وترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل اختصاصها » وبهذا النص أنشأ المشرع للقاضى الجزئى اختصاص نوعى متميز فى منازعات ايجار الاراضى الزراعية وكذا بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بها أيا كانت قيمتها وهى منازعات التنفيذ الوقتية ومن ثم فان هذا النوع من المنازعات المستعجلة ، يخرج من الاختصاص « النوعى » لقاضى الامور المستعجلة فى دائرة المدينة التى بها المحكمة الكلية (كقاضى الامور المستعجلة بالقاهرة والاسكندرية أو عواصم المحافظات المختلفة) لأن المشرع اسندها « نوعيا » للقاضى الجزئى الموضوعى بصفته قاضيا للامور المستعجلة (راجع قضاء الامور المستعجلة لراتب، الطبعة السادسة من ص ٤٢٠ ـ ٤٢٤ وعلى وجه الخصوص نبذة ٢٦٣ بالهامش وفى نفس المعنى القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة نبذة ٢٠٠ ـ ٣٠٤) ومتى كان ما تقدم وكان البين أن الاشكال الماثل يتعلق بحكم صادر بفسخ عقد ايجار أرض زراعية كائنة بمركز ساقلته ومن ثم فمن نظرة يخرج عن اختصاص هذه المحكمة « نوعيا » •

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ١٨٦٢ لسنة ١٩٧٨) •

٣

١٩٧٨/١١/١٦

ا ـ مؤجر • تسليم العين •
ب ـ قاضى الامور المستعجلة • اختصاص • تسليم العين • شروطه •
جـ ـ قانون ايجار الاماكن • التزام المؤجر • اعمال ناقصه •

المبادىء القانونية :

١ ـ يلتزم المؤجر بأن يسلم المستاجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تف بما اعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق او بطبيعة العين •

٢ ـ يجوز للمستاجر ان يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين ، لأن تمكينه فى وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها فى فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التاخير فى الاستلام ، ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الاجراء عدة شروط •

٢ ـ اورد المشرع فى قانون ايجار الاماكن الصادر بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ نصا مؤداه التزام المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال والا جاز للمستاجر بترخيص من قاضى الامور المستعجلة استكمال الأعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الاجر وذلك بعد اعذار المالك بالقيام بها .

المحكمة :

حيث ان وقائع الدعوى توجز فى ان المدعى قد أقام هذه الدعوى بصحيفة اودعت قلم الكتاب فى ١٩٧٦/١٢/٧ واعلنت للمدعى عليهم قانونا بطلب الحكم بصفة مستعجلة بتسليم المدعى الشقة رقم ٢٨ بالدور الرابع من العقار رقم ٣ شارع محمود زايد بمصر القديمة والتصريح له باستكمال تشطيبها لتكون صالحة للوفاء بما أعدت له من منفعة بنفقات تخصم من الاجره المستحقة من تاريخ الاستلام والزام المدعى عليهم المصروفات والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل تاسيسا على انه بموجب ايجار مؤرخ ١٩٧٤/٧/١٢ وثابت التاريخ فى ١٩٧٥/١/٦ تحت رقم ٢ ههيا استاجر المدعى عليه الثانى الشقة رقم ٢٨ بالدور الرابع من العقار ملكه ٣ شارع زياد محمود بمصر القديمة باجرة شهرية قدرها احدى عشر جنيهاونظراًلأن الشقة كانت تحت التشطيب فقد نص فى البند الاول من العقد على ان هذه الاجارة تبدأ من تاريخ الاستلام ونص ايضا على استلام المالك المؤجر من المدعى مبلغ ٣٠٠ جنيه لاستكمال التشطيب على أن يخصم هذا المبلغ من الاجرة وعلى أن يتم التسليم فى اول يونيو ١٩٧٥ اذ تقاعس المدعى عليه الثانى عن تسليم الشقة الى المدعى فى الميعاد ونما الى علم الأخير انه يعتزم بيعها فقد سارع بارسال خطاب مسجل بعلم الوصول مؤرخ ١٩٧٦/٣/١٥ ينبه عليه فيه بسرعة التسليم وفى حالة عزمه البيع ضرورة اخطار المشترى بالاجاره كما ارسل خطاب مسجل بنفس التاريخ الى المشترى المدعى عليه الاول بنفس المعنى الا انه لم يتلق ردا وفوجىء بان المدعى علية الثابت عمد تهربا من التزاماته الى بيع العقار الى ابن شقيقته المدعى عليه الثالث بموجب عقد تم تسجيله برقم ٧٤٢٣ فى ١٩٧٤/١١/١٧ .

وسارع الاخير ببيعها للمدعى عليه الاول بموجب عقد تم تسجيله برقم ١٧٩٤ فى ١٩٧٦/٣/١١ فما كان من المدعى الا انذر المدعى عليهم الثلاثة فى ٧٦/٨/٣٠و١٩٧٦/٩/٢ بضرورة استكمال الشقة وتسليمها والا لجأ للقضاء المختص كما حرر شكوى بهذا المعنى قيدت برقم ٣٥ احوال المنيل فى ١٩٧٦/٨/٣ ولما كان عقد ايجاره سابق على انتقال الملكية الى المدعى عليه الثالث فان الاجارة تسرى فى حقة وفى حق الباقين واذا تقاعس المؤجر عند تنفيذ التزامه باستكمال الشقة وتسليمها فقد اقام دعواه بالطلبات سالفة الذكر وقدم تأييدا لدعواه حافظة مستندات طويت على ١ ـ عقد ايجار صادر من المدعى عليه الثانى للمدعى بتاريخ ١٩٧٤/٧/١٢ وثابت التاريخ فى ١٩٧٥/١/٦ ونص فيه على استلام المؤجر مبلغ ٣٠٠ لاستكمال التشطيب تخصم من الاجر وعلى ان يتم قيمة التسليم فى ١٩٧٥/٦/١ . ٢ ـ صورة انذار مرسل للمدعى عليه الثانى مؤرخ ١٩٧٦/٣/١٥ بالتسليم وضرورة ابلاغ اى مشترى بعقد الايجار . ٣ ـ صورة انذار بنفس التاريخ مرسل للمدعى عليه الاول بما يفيد اعلانه بصور عقد الايجار . ٤ ـ صورة فوتوغرافية من عقد البيع المسجل برقم ٧٤٢٣ ف ١٩٧٤/١١/١٢ ببيع المدعى عليه الثانى العقار للمدعى عليه الثالث وجاء بصدر العقد انه بناء على الطلب ٥١٢ فى ١٩٧٤/١٠/٨ . ٥ ـ صورة عقد بيع مسجل برقم ١٧٩٤ بتاريخ ١٩٧٦/٣/١١ ببيع المدعى عليه العقار للمدعى عليه الاول . ٦ ـ انذار رسمى مؤرخ ٨/٣٠ ، ١٩٧٦/٩/٢ للمدعى عليهم الثلاثة باستكمال الشقة وتسليمها والا لجأ المدعى للقضاء . ٧ ـ صورة رسمية من المحضر ٣٥ لسنة ١٩٧٦ احوال المنيل وهو عبارة عن شكوى من المدعى عن عدم تسليمه الشقة بسؤال المدعى عليه الاول قرر ان المدعى عليه الثانى وكيل رسمى للمدعى عليه الثالث وانه نص فى عقد انتقال الملكية اليه على انه لا توجد اى تعاقدات بخصوص هذين الدورين .

وحيث انه بجلسة ١٩٧٧/٣/١٠ طلب وكيل المدعى عليه الاول ادخال محمد عبد الله محمد لأنه اصبح مالكا للدورين الرابع والخامس بعقد بيع مسجل وطلب الحاضر عن المدعى عليه الثانى اخراجه من الدعوى بلا مصاريف فقام المدعى بتفتيش صحيفة معلنة قانونا فى ١٩٧٧/٤/٣ بادخال محمد عبد الله محمد خصما فى الدعوى .

وحيث ان المدعى عليه الرابع (المدخل) حضر بجلسات المرافعة بوكيل عنه . وقدم حافظة مستندات طويت على ١ ـ صورة عقد بيع العقار للمدعى عليه الاول وسابق الاشارة اليه . ٢ ـ صورة عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٦/٦/١٠ (صادر له من المدعى عليه الاول عن بيع الدورين الرابع والخامس بنفس العقار لقاء ثمن اجمالى قدره ١٤٠٠٠ر٠٠٠ جنيه . ٣ ـ صورة صحيفة دعوى مرفوعة من المدعى عليه الاول ضد المدعى عليه الرابع لاصداره شيك بدون رصيد .

وحيث ان المدعى قدم ثلاث مذكرات بدفاعه ردد فيهم ما جاء بصحيفة دعواه وصمم على طلباته .

وحيث ان المدعى عليه الاول تقدم بحافظة مستندات كان قد ارفقها بطلب لفتح باب المرافعة لجلسة ١٩٧٧/٨/١٨ (انطوت على ١ ـ صورة عقد بيع المدعى عليه الثانى العقار للمدعى عليه الثالث وسابق الاشارة اليه . ٢ ـ صورة من عقد بيع العقار للمدعى عليه الاول وسابق الاشارة اليه ايضا . ٣ ـ صورة عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٧٧/٢/٢٨ صادر من المدعى عليه الرابع لاحمد جمال الدين احمد الخربوطلى عن بيع الشقة رقم ١٤ بالدور الخامس فوق الارضى .

وحيث انه بجلسة ١٩٧٨/٥/١١ قررت الحاضر عن المدعى عليهم بوفاة المدعى عليه الثانى بجلسات ٦/٨ ، ٧/٦ ، ١٩٧٨/٨/٣١ تنازلت الحاضره المدعى عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وعن ورثته كما تقدم المدعى بمذكرة لجلسة ١٢و٧٨/١٠ ردد فيها ما جاء بمذكراته السابقة واضاف اثبات تنازله عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وورثته .

وحيث ان المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم واثناء حجز الدعوى للحكم تقدم وكيل المدعى عليه الاول بطلب لفتح باب المرافعة للحكم بانقطاع سير الخصومة .

وحيث انه يبين للمحكمة مطالعة اوراق الدعوى ان تلك هى المرة الثالثة التى يتقدم فيها المدعى عليه الاول والرابع بطلب لفتح باب المرافعة واجابتهم المحكمة ـ بهيئة سابقة ـ الى هذا الطلب مرتين ولذلك تلتفت عنه المحكمة لعدم جديته سيما وان المدعى قد تنازل عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وورثته ومن ثم فهى تمضى فى نظر الدعوى وقد تهيأت للحكم فى موضوعها عملا بالمادتين ١٣٠ ، ١٣١ مرافعات .

وحيث انه لما كانت المادة ٥٦٤ من القانون المدنى تقضى بانه يلتزم المؤجر ان يسلم المستأجر العين المؤجره وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما اعدت له ملكا المنفعه وفقا لما تم عليه الاتفاق أو بطبيعة العين ، « فاذا لم يقم المؤجر بالتزامه ممن تسليم العين المؤجرة تسليما صحيحا فللمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو طلب الحكم بفسخ العقد » ويجوز للمستأجر ان يطلب قاضى الأمور المستعجلة تسليمه العين لأن تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى قد يلحق به فى التأخير فى الاستلام ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الاجراء ان تتوافر الشروط الاتية اولا ـ ان يكون عقد الايجار نهائيا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض . ثانيا ـ ان يكون التسليم ممكنا بحيث لا يكون قد اصاب العين هلاك أو خلل جزئى . ثالثا ـ الا يترتب على التسليم المساس بامر او قرار ادارى . رابعا ـ الا يترتب على التسليم ضرر بحقوق الغير (راجع القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ـ طبعة ١٩٧٧ ص ١٤٣ ـ ١٤٧) ولما كان البادى للمحكمة من ظاهر الاوراق ان عقد الايجار سند المدعى صادر بتاريخ ١٩٧٤/٧/١٢ وهو سابق فى تاريخه على عقود انتقال الملكية لباقى المدعى

عليهم واذ نصت المادة ٢٢ من قانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على انه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على تاريخ انتقال الملكية » ومن ثم فان منازعة المدعى عليهم فى تسليم المدعى العين المؤجره وتمكين الانتفاع بها تكون سند من القانون مما يتعين معه والحال هذه اجابة المدعى الى طلبه استلام العين المؤجره .

وحيث ان المشرع اورد نصا خاصا فى المادة التاسعة من نفس القانون فى فقرتها الاخيرة بان « يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال ، والا جاز للمستأجر بترخيص من قاضى الامور المستعجلة استكمال الاعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الاجرة وذلك بعد اعذار المالك بالقيام بها » وهنا يجب توضيح اربعة امور الاول — ان هذا النص قد اسند الاختصاص صراحة للقضاء المستعجل مما مقتضاه اعفاءه من تحرى شرط الاستعجال ، الثانى : ان الفقرة المذكورة لم تكتفى بتخويل القضاء المستعجل لسلطة الترخيص باستكمال الاعمال الناقصة بل خولته ايضا سلطة الترخيص بخصم التكاليف من الاجرة رغم انها مسألة موضوعية » الثالث : انه رغم ذلك فان الحكم الصادر فيها لم يزل وقتيا ذو حجية مؤقتة . الامر الرابع : ضرورة اعذار المؤجره .

ولما كانت المحكمة تستشف من ظاهر الاوراق احجام المؤجره عن تسليم العين بالحالة الواجب تسليمها بها بل احجامه عن تسليمها على الاطلاق رغم اعذاره بمعرفة المدعى ومن ثم فان المحكمة تجيب المدعى الى طلب استكمال الاعمال الناقصة مع خصم التكاليف من الاجرة .

وحيث انه عن المصاريف فيلزم بها المدعى عليهما الاول والرابع وقد حملا لواء — المخاصمة فى الدعوى وحكم عليهم عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

وحيث أنه عن طلب النفاذ فهو ضمنى وواجب عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات دون حاجه للنص عليه فى المنطوق .

(الهيئة السابقة — القضية رقم ٧١٠٧ لسنة ١٩٧٦)

٤

١٩٧٨/١١/٣٠

أ — امر على عريضه . تظلم . اقامته من الغير . الاعتراض على تنفيذه .

ب — امر على عريضه . سقوطه . تجديده .

١ — لا يجوز للغير أن يتظلم فى الامر على عريضة لانه لم يكن طرفا فيه ، ومن ثم فانه يجوز له الاعتراض على تنفيذه اذا كان يترتب على ذلك المساس بحق فى حقوقه .

٢ — يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار امر جديد .

المحكمة :

وحيث ان المحكمة اذ لا يسعها الا أن تلتفت عن طلب فتح باب المرافعة لقدم جديته كما تلتفت ايضا عما ارفق به مستندات لعدم التصريح بها ، واذ كان من المقرر انه لا يجوز للغير أن يتظلم من الامر على عريضة لانه لم يكن طرفا فيه ومن ثم فيجوز له الاعتراض على تنفيذ ماذا كان يترتب على ذلك المساس بحد من حقوقه وللقاضى المستعجل ان يتناول بصفة وقتية جدية هذا الاشكال ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة نبده ٦٥٠) ولما كانت المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات تنص على ان يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار امر جديد وهديا على ما تقدم وكان البادى للمحكمة من مطالعة صورة الامر المقدمة من المستشكل والتى تطمئن اليها المحكمة — اذ تقاعس المستشكل ضده الاول عن تقديم اوراق التنفيذ ان الامر قد صدر بتاريخ ٧٧/١٠/١٨ ولم يعلن الا فى ١٩٧٧/١٢/١٤ ومن ثم فانه يكون قد سقط ولم يعد قابلا للتنفيذ الامر الذى يتعين معه القضاء بايقاف تنفيذه دون حاجه للخوض فى باقى اسباب الاشكال رغم ما تتسم به من جد .

(الهيئة السابقة — القضية رقم ٢٩٦٦ لسنة ١٩٧٨) .

أهل الخليفة قدوة للناس ..

كان امير المؤمنين عمر بن الخطاب اذا نهى الناس عن فعل شيء جمع أهله وذوى قرباه وقال لهم :ـ

انى نهيت الناس عن كذا وكذا .. وان الناس ينظــــرون اليكم كما ينظر الطير الى اللحم ، فان وقعتم وقعوا ، وان خفتم خافوا ، وانى اقسم بالله لا يؤتى لى برجل منكم وقــع فيما نهيت الناس عنه الا ضاعفت له العذاب كأنه منى ، وكونوا للنــــاس قدوة ..

الأبحاث

أحكام الشريعة الإسلامية بين الواقع والبقاء بالمملكة العربية السعودية

للأستاذ ابراهيم نور الدين
المحامى بالنقض

١ ـ لا يوجد فى المملكة العربية السعودية نظام قضائى كالنظم المتعارف عليها فى دول العالم المتمدين من أجهزه جمع استدلالات وتحقيق وقضاء بدرجاته . بل الأمر يختلف تماما عما درسه رجال القانون وتعارفوا عليه اذ أن للحاكم سلطة الفصل فى المنازعات وسلطة اصدار الاحكام فى الجرائم سواء بنفسه أو بمعاونة جماعة الامر بالمعروف والنهى عن المنكر او الشرطة أو المجالس الشرعية التى يخولها ذلك ، مطبقا فى ذلك أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء .

ـ فمن قتل يقتل ...

ـ ومن سرق تقطع يده ...

ـ والزانية ترجم ... الخ الاحكام والقواعد التى نص عليها الدين .

ومن القواعد المطبقة هناك فى بعض المخالفات ...

ـ فى حالة معاكسة شاب لانثى أن تتولى هيئة الامر بالمعروف او شرطة النجدة ضرب الشاب الى أن يعلن توبته او الى أن ينبثق الدم من جسده ...

ـ وفى حالة قيادة السيارة بدون ترخيص أو اذا كان القائد اقل من السن المقررة تحجز السيارة وصاحبها بالشرطة لمدة اسبوعين .

ـ وفى جرائم الضرب تتولى الشرطة ضرب الجانى ولها أن تحبسه لديها لمدة اسبوع أو تحيله الى السجن لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبلا محاكمة على ضوء جسامة الضرب وطبقا لتقدير رجل الشرطة ..

ـ وفى حالة القتل خطأ بالسيارة يلزم الجانى بدفع دية قدرها ٨٠ الف ريال

ـ أو يحبس بها .. الى أن تفرج عنه الحكومة باعتباره معسر او بعد أن تدفع عنه الدية من اموال الزكاة ... الخ .

٢ ـ ولا شك أن الشريعة الاسلامية قد وضعت الاسس الكفيلة بتنظيم المجتمع سواء من الناحية المدنية أو الناحية الجنائية ، انما هناك حالات تستوجب تدخل الشارع لوضع القواعد المنظمة لها مثلا كمن حدثت منه حادثة قتل خطأ وكان خطأ المجنى عليه يستغرق خطأ الجانى أو يعادله ... أو لو اطلق صبى صغير ببندقية رش فأصابت آخر فى مقتل .. أو لو اهان انسان آخر بالقول أو بالاشارة .. كذلك فى العلاقات التجارية أو المدنية .. نجد أن الحرية مكفولة للتجار يبيعون بالاسعار التى تتراءى لهم وبالطريقة التى يرتضونها ... فقد يبيع أحدهم سلعة

بمائة ريال ... واذا باعها بالاجل رفع سعرهـا الى ١٨٠ ريال .. وهكذا . كذلك فى المحال العامة أو الفنادق السعر يحدد حسب هوى صاحبه يرفعه اذا ما شعر بزيادة الزائرين ... ويغالون فى أجور السيارات مغالاة ملحوظة فقد تتحرك سيارة من المطار الى مكة المكرمة بـ ٨٠ ريال (١٧) جنيه والتالية لها اذا ما رات ـ أن القادمين كثيرين بمائة ريال أو أزيد ... كل فى واد يهيم كيفما شاء له .. ولا رقيب ولا حسيب .. والشرطـة اذا ما شكوت لها هزت كتفيها مستنكرة الشكوى !!

٣ ـ ومنذ أكثر من عشر سنوات ذكر لى الزميل الاستاذ محمد المحمود المحامى بسوريا أن سعوديا وكله فى نزاع بالمملكة بينه وبين تاجر آخر فيها . فذهب وقدم دفاعه ومستنداته للمحكمة الشرعية التى قضت بالزام موكله بأن يدفع لخصمه مبلغ ٣٠٠ الف ريال وكسور .

وعندما اراد مغادرة جدة فوجىء بمنعه من السـفر على اساس انه ملزم بسداد المبلغ المحكوم به على موكله .. وحاول ان يوضح أنه كوكيل ومحام مهمته الدفاع وبيان وجهة نظر موكله دون جدوى اذ لم يجد اذنا صاغية الامر الذى حدى به أن يلجأ الى السفارة خشية القبض عليه واتصل بموكله بسوريا الذى قـدم كفيلا لدائنه .. وبعدها سمح له بالسفر !!

وعندما سمعت هذه القصة شككت فى صحتها واعتبرتها من باب التندر المغالى فيه ... الى أن كنت بالسعودية فى شهر فبراير سنة ١٩٧٩ لاداء العمرة بمناسبة مولد الرسول عليه الصلاة والسلام ، وزرت بجدة مكتبا قانونيا كبيرا يضم أحد السعوديين ومصريين وسودانى ودار بنا الحديث عن الاحوال هناك ، فاذا بزميل يروى أن أحد كبار رجال المـال بالمملكة من موكلى المكتب زاره يوما واخبره أنه سيسافر مساءا الى سويسرا وطلب منه أن يستفسر من الشرطة عن سبب استدعائه لانها أرسلت اليه أكثر من مرة تطلبه وذهب الاستاذ الزميل مساء يوم الخميس الى الشرطة حيث قابل المحقق ـ وهو جندى عادي ـ وساله عن سبب طلب موكله فدار بينهما الحديث :

الشرطى ـ وما صفتك انت ؟
المحامى ـ أنا وكيل عنه ومحاميه .
الشرطى ـ هل لديك سند الوكالة ؟
المحامى ـ نعم وهذا هـو السـند .

وبعد أن قراه الشرطى اجلسه وقال « اذن سنحجزك انت الى أن يحضر هو لاننا أرسلنا اليه كثيرا ولم يحضر » .

وظن الزميل المحامى أن الشرطى يمزح معه فاذا به يتكلم بجدية وحـزم وحاول أن يوضح له انه لا شأن له بموضوع الشكوى .. ولا فائدة !! ... حتى دخل قسم الشرطة رجل بملابسـه المدنية السعودية عرف من استقباله أنـه « سيادة النقيب » فتوجه اليه شارحا الأمر فأمر باخلاء سبيله بعد مناقشة مثيرة مع الشرطى المحقق استغرقت زهاء ساعة وربع ورغم عدم اقتناع الشرطى بتصرف سيادة النقيب .

وهنا نقف قليلا لنقارن بين ما حدث وتم من حجز محام بلا وجه حق بضع ساعات تحاملت فيها أعصابه وشعر بالمهانة والاساءة الادبية ... وبين واقعة حدثت في لندن في أحد المحال الكبرى اذ اكتشف مفتش المحل سيدة تسرق بعض البضائع الصغيرة فانتظرها الى أن انتهت زيارتها وامسكها وهي خارجة وبدلا من أن يسلمها الى الشرطة استبقاها مدير المحل أكثر من ثلاث ساعات يستجوبها ويناقشها ثم استدعى لها الشرطة وقدمت للمحاكمة واذا بمحاميها يطالب بتوقيع الجزاء على مدير المحل لانه انتهك حرمة الدستور واستبقى مواطنة مقيدة الحرية دون أن يكون له حق في ذلك وطالب لها بتعويض مادي وقضت المحكمة بتغريم المحل ١٠٠٠ جنيه استرليني للسيدة لان مدير المحل خالف القانون وتجاوز اختصاصه !!

٤ – بل لقد روى لي صديق سعودي مشيدا بعدل أحد أمراء السعودية ونزاهته ... أن رجلا غير سعودي كان يعبر يوما الطريق من مكان عبور المشاة ... ومرور السيارات يحجزه الشرطي ... واذا بشاب يأتي مسرعا بدراجته البخارية كاسرا الاشارة ويصدم الرجل صدمة خفيفة ويطير الشاب في الهواء ويسقط على افريز الرصيف ويصاب بكسر في الجمجمة يؤدي الى وفاته ... ويقبض على الرجل الاجنبي لانه سبب الحادث ... ويحاول أن يوضح انه لا شأن له به الا أن الضابط المحقق رأى أنه لولا مرور الرجل ما كان قد وقع الحادث وحجزه الى أن يدفع الدية ... وعجز عن سدادها وبقي في السجن بضعة اشهر ساخطا متبرما حتى الصلاة لا يؤديها ... الى أن زار هذا الأمير السجن متفقدا وشكى له الرجل حاله ، فأمر باحضار أوراقه وراجعها وتأكد من صدق روايته وبراءته فأفرج عنه وأمر بعقاب اللذين تسببوا في حبسه .

وهذه القصة ، توضح انه لا ضابط في المحاكمات ، ولا أساس بتسليم في الاتهام وان الامر يتوقف على ذمة المحقق وحسن تقديره من عدمه ... وعلى الحظ أولا واخيرا !! ...

وهناك حادثة رأيتها بعيني تدل على اهتزاز العدالة وعدم الاكتراث بأبسط حقوق الانسان – لا سيما ونحن في عالم الطفل العالمي – اذ كنت اقيم بمنزل احد الاصدقاء بمكة اثناء العمرة ، واذا بأحد سكان العمارة ومعه شرطي جاء يسأل عن صاحب الدار فقيل له انه بالخارج فطلب من زوجته أن يصطحب ولده الصغير الى قسم الشرطة – وهو صبي في السابعة من عمره وتلميذ بالسنة الثانية الابتدائية – بزعم انه ضرب ابن هذا الساكن بعلبة فارغة فخدشت ذراعه ، فأفهمته أن الولد بالخارج فطلب أن يأخذ اخوه الاكبر بدلا عنه وهو صبي في التاسعة فرفضت واغلقت الباب فعاد ومعه عمدة المنطقة وكررت له نفس الرفض متسائلة بأي حق وبأي قانون تأخذ ابنها وهو طفل الى القسم دون تواجد أبوه ، فقال نحن لا نعرف القانون انما نطبق الشرع وتساءلت وهل من الشرع أن يأخذ الاخ بدلا من اخيه ... وهل من الشرع أن تسحب طفلا الى القسم بعد العشاء ودون وجود أبيه ... وكان جوابهما الاصرار على أخذ شقيق الطفل المطلوب ... لولا حضوره مع أبيه فذهب به معهما الى القسم فوجد هناك ولدان غير ابنه احدهما سوري والثاني باكستاني موجه لهما نفس الاتهام ولم يقطع الولد المجني عليه من منهم الذي قذفه بالعلبة الفارغة وسبب اصابته ؟

وبدا الضابط يؤنب كل طفل على حدة ... فالمصرى سأله هل انت فرعونى؟ والسورى استفسر منه هل هو شيوعى ... وهكذا اسئلة ساذجة مع اطفال لا يقدرون المسؤولية ... ثم امر بادخالهم الحجرة المظلمة وقرر بعدها أن يعاقبهم بالجلد فى الفلكة لولا أن والد الطفل المصرى كان قد اتصل باحد ذوى النفوذ السعوديين الذى حضر للقسم وهدد الضابط بانه سيتصل بالامر فى الامارة مما جعله يتراجع عن موقفه ويفرج عن الاولاد الصغار ويسمح لهم بالانصراف !!

والسؤال هنا هل الشريعة الاسلامية تبيح مثل هذا التعذيب وهذا الاعتداء وتحطيم معنويات أطفال صغار بين السابعة والتاسعة ؟ بالطبع لا .

٥ ــ وظاهرة خطيرة تعرض لها الكثير هذا العام وهى ايقاف الانسان فى الطريق اكثر من مرة وسؤاله عن جواز سفره أو اقامته ، والمعروف ان الاقامة تمنح للرجل العامل بالمملكة والأسرة تتبعه اى انها بطاقة واحدة للجميع ، فاذا تواجد ولده او زوجته تعرض للقبض عليه واخذه الى مقر الجوازات لترحيله ولا يجوز الافراج عنه بعد ذلك الا اذا دفع ٦٠٠ ريال غرامة وهذا معناه انه فى حالة خروج الزوجة أو الابن على الأب أن يبقى بالمنزل او يصطحبهما فى كل الغدوات والروحات . هذه واحدة ــ والثانية أن ادارة الجوازات هناك تشترط على شركات الطيران ــ عدا الشركة السعودية ــ أن تقدم لها جوازات الركاب قبل الرحيل بيوم على الاقل ... وهنا يتعرض الاجنبى لمضايقات الشرطة اذا ما خطر له أن ينزل الى الاسواق أو يسير فى الطريق العام مما حدى بالكثير منا أن ينتظر بالفندق بدلا من ان يصيبه رزاز هذه المهانات وعدم احترام القيم الانسانية والاستخفاف بشعور الناس .

٦ ــ هذه هى مسألة عدم وجود قوانين تنظم الحالات العادية اليومية وتضع لها حلولا ، ومع أن المملكة العربية السعودية هى التى بها مقدسات المسلمين ويؤمها من بلاد العالم جميعا ما يقرب من خمسة ملايين نسمة أو يزيد كل عام ، وتعد من اغنى دول العالم ، والتقدم العمرانى فيها يسير بسرعة رهيبة الا انها رغم كل ذلك تفتقد الى مقومات الدولة الواجب توافرها الموجودة فى كل بلاد العالم المتمدين من قوانين وضعية توضح حقوق الناس وواجباتهم ، ومن ضرورة توافر جهات متخصصة لاصدار القوانين واخرى قضائية مستقلة مهمتها توجيه الاتهام وتطبيق احكام الشريعة السمحاء والقوانين بعد اعطاء المتهم حق الدفاع عن نفسه ... لان الواقع الموجود هناك أن الحاكم هو صاحب السلطة المطلقة يصدر الأوامر ويقضى وينفذ والكل خاضع له وبجواره أو فى كنفه جماعات لا تعد من مؤسسات الدولة لها سلطة العقاب وشأنها كبير رغم أن اعضائها ليسوا فوق مستوى الشبهات وهى جماعات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ــ ومع أن نفوذها قد تقلص كثيرا لا سيما فى مدينة جدة بالذات بعد عدة حوادث كادت تؤدى الى متاعب سياسية الا انها ما زالت موجودة بكثير من بلدان المملكة رغم انها موضع تندد المثقفين من أهل السعودية .

٦ ــ ولا شك اننى بهذه العجالة لا اكتب بقصد الاساءة الى هذه الدولة الصديقة انما بالعكس فحبى لهذه البلاد هو الذى دفعنى الى بيان بعض المثالب عسى أن يتنبه اولى الأمر هناك الى موضع الداء فيعالجوه لينهضوا ببلادهم الى المكان اللائق بها بين الدول .

والله ولى التوفيق ، ، ،

الدولـة .. عن ابن تيمية

للأستاذ بدريت نوال محمد بدير

ترأس مصر والشام دولة واحدة على راسها الملك الناصر محمد ابن قلاون وكانت هذه الدولة بقطريها واقفة بقوة امام غزوات التتار وكان ابن تيمية حامل لواء ثورة فكرية هامة أهم عناصرها : الثورة على التقاليد المبتدعة والأوضاع الدخيلة على الاسلام والرجوع بالفقه من شكلياته وجزئياته الى كلياته ومقاصده وتأمين مصلحة سواد الشعب بتدخل الدولة فى الحياة الاقتصادية تدخلا يكفل العدل والاستقرار ويمنع الـظلم والاستئثار والنظر الى العرب نظرة الاعتراف بالفضل واستحقاق القيادة المتجلية فى الامامة العظمى واتخاذ لغتم اساسا للاسلام وجميع هذه القضايا والأوضاع بارزة فى ظروف حياتنا الحاضرة ضرورية لنهضتنا وقوة كياننا •

لقد ظهر ابن تيمية وعاش فى النصف الثانى من القرن السابع وأوائل الثامن للهجرة وكان الاسلام قد آلت دولتـه الى دول متعددة يستقل بكل منها حاكم وتعرضت لغزوات عنيفة من الصليبيين والتتار تهددهـا بالخراب كما تعرضت عقائد المسلمين منذ قرون الى غزو العقلية اليونانية والفلسفة وظهر اثر ذلك فى الفلاسفة والمتكلمين ولا سيما من المعتزلة ، واتخذ فقهه الحيوى النامى طرقـا محددة ومذاهب تقوم على تقليد كل جيل لمن قبله — واقتصار أتباع كل مذهب على أقوال أئمته واعتبار الأحكام والنصوص منفصلة عن غاياتها المقصودة فى الشرع وظروف تطبيقها فى السنة وتوارث الناس تقاليد وعـادات دخلت فى حياتهم وأحيانا فى عباداتهم وشعائرهم فحجبت عنهم نـور التوحيد ، وانقسم المسلمون الى فرق بقى بعضها فى نطاق الخلاف الفقهى او السياسى وابتعد بعضها الآخر وانحرف انحرافا كبيرا عن تعاليم الاسلام كما فهمها العرب الأولون من الصحابة والتابعين وقد اقتضى ذلك كله ثورة جذرية عميقة ومعارك فى جبهات كثيرة عسكرية وفكرية واجتماعية • وكان شيخ الاسـلام تقى الدين بن تيمية أصدق من يمثل هذه الثورة فى جميع وجوهها واقوى من حارب فى مختلف جبهاتها فكان الثائر المجـاهد أمام غزو المغول وكان الثائر على التفكير اليونانى والفلسفة اليونانية للعودة الى التفكير العربى الاسلامى وكان المجدد للاسلام فى نظراته الفقهية الهادفة الى تأسيس المجتمع على العدل والباعث لروح التوحيد الأصيلة والمكافح لكل انحراف عن جادة الاسلام الواسعة والمحارب لكل شعوبية تبغض العرب أو تكيد للاسلام •

وقد اعانه على النجاح فى ثورته وجهاده واصلاحه احاطة نادرة بعلوم الاسلام من الكتاب والسنة وفقه الصحابة وآراء الائمة والمذاهب ونفاذ فى الفكر وقدرة على التمحيص والتحليل وفهم النصـوص وعلم مخين بالعربية وربط بين قواعد

الاسلام وتعاليمه ومشكلات الحياة فى عصره وقدرة عجيبة على استنباط مقاصد الشريعة ومعرفة مصالح الحياة وعلى التوفيق بين النصوص ومقاصدها والحياة ومصالحها . هذا مع زهد فى المال وترفع عن المناصب واخلاص لله وجرأة فى الحق امام الحكام والأمراء وأمام العامة .

وهو فى رأينا من الأفذاذ النوادر من مفكرى الاسلام وعلمائه الذين استطاعوا أن يتحرروا من تأثير عصره والعصور التى سبقت تحررا واعيا وان يدعو ايضا الى هذا التحرر الواعى للعودة الى نبع الاسلام الأصيل الذى حفظه ونقله ووعاه الجيل العربى الأول من الصحابة والتابعين ، ولقد أوتى كل الصفات التى تؤهله لمرتبة الاجتهاد ورزق الأداة التى تمكنه من ذلك فكان فى جادة أهل السنة الواسعة العريضة وفى خط المذهب الحنبلى العظيم صاحب مذهب فى الفهم والاستنباط .

ان موضوع الدولة والحكم وان يكن من الموضوعات الهامة التى شغلت فقهاء المسلمين وائمتهم منذ العصر الأول للاسلام فقالوا فيه آراء ومقالات لكنــــه ذو خطورة خاصة بالنسبة لعصر ابن تيمية وظروفه السياسية .

ذلك أن بلاد الاسلام ومنها الشام ومصر كانت هدفا لغزوات التتار والمغول من الشرق والصليبيين من الغرب وقد تكرر حدوث هـــــذه الغزوات فى حياة ابن تيمية وقبله وهذا خطر ولا شك جسيم يهدد كيان الأمة كله ولابد من الوقوف أمامه وصده بكل قوة وكل وسيلة ، والحكومة التى كانت تحكم الشام ومصر هى دولة المماليك ولم تكن هذه الدولة لتتحقق فيها شروط الامانة الشرعية المعروفة عند الفقهاء ولم تكن جميع اعمالها واعمال ولاتها ونواب ملكها مرضية مقبولة ؟ وقد يكون ابن تيمية من أول المنتقدين لها ولكن اثارة هذه المسائل كلها تؤدى الى اضعافها مع انها كانت واقفة امام غزوات التتار والصليبيين فلابد من تأييدها ومعاونتها فى ذلك دون السكوت عما ينتقد من أعمالها من الوجهة الشرعية . لقد وقف ابن تيمية فى هذا الموضوع الموقف الحكيم الموافق لمصلحة الجماعة ، والذى يحفظ لها وحدتها ويقوى كيانها ويدفع عنها العدو ، فكان داعية الجهاد ، والمؤيد لدولة المماليك التى كانت القاهرة عاصمتها ومركزها ، والمعـــارض للانقلاب الانفصالى الذى قام به سنقر فى فترة قصيرة من الزمن والمحرض للشعب على الجهاد مع تلك السلطة القائمة . لكنه من جهة اخرى كتب معلنا رأيه فى وظائف الدولة ومدى سلطتها ومبينا حقوق الراعى وواجباته ومسئولياته وحقوق الرعية وواجباتهم وبذلك وقف موقف العالم الناصـــح من ولاة الأمور كما هو واجب العلماء والموقظ للوعى فى الشعب ليعرفه حقوقه كما يعرف واجباته كما أشـــار الى ذلك فى مقدمة رسالته « السياسة الشرعية فى اصــــلاح الراعى والرعية » اذ قال : « هذه رسالة مختصرة فيها جوامع من السياسة الالهية والانابة النبوية لا يستغنى عنها الراعى والرعية اقتضاها من أوجب الله نصحه من ولاة الأمور » .

عالج ابن تيمية موضوع الدولة والحكم أو الامامة والولاية والسياسة فى ثلاثة من مؤلفاته بوجه خاص .

أولها : هذه الرسالة التى ألفها فى السياسة الشرعية والتى كتبها فى هذا الموضوع خاصة :

وثانيها : « كتاب الحسبة » وقد ضمنها البحث فى سلطة ولى الأمر فى مجال الحياة الاقتصادية لاقامة العدل الذى هو غاية النبوات والرسالات كما يصرح ابن تيمية واموراً اخرى هى أيضا من واجب الدولة .

وثالثها : « منهاج السنة » الذى تضمن رأيه فى الامامة وشروطها وكيفية تعيين الامام وما تثبت به امامته وموقف الرعية منه من حيث الطاعة ، وهـــذا الكتاب وضعه فى الرد على كتاب « منهاج الكرامة » لابن المطهر الحلى الذى تضمن رأى الشيعة الامامية فى الامامة وشروطها وصفات الائمة .

من هذه الكتب الثلاثة يمكن أن نستخرج رأى ابن تيمية فى الدولة والحكم ونبادر هنا الى القول بأن ابن تيمية فى صياغته لنظريته فى الدولة تأثر اولا بأصول الاسلام الأولى أعنى الكتاب والسنة وسلك فيها بوجه عام مسلك اهل السنة وسار فى الطريق التى ساروا فيها وكان فى ابرازه لبعض المسائل واثارته لبعض المشكلات وتأكيده لبعض الأمور وبسطها أو سرعة المرور بها وعـــدم التوقف عندها متأثراً بعاملين اضافيين وهما ظروف عصره السياسية ومعارضته للنظرية الامامية فى الامامة والخلافة .

ان بحث موضوع الدولة والحكم استأثر باهتمام المسلمين منذ انتقال الرسول صلوات الله عليه الى جوار ربه ، وما انفكوا يعنون به ويهتمون له صونا لدينهم وتبرئة لأنفسهم أمام الله . ولما تفرضه عليهم ظروف الحياة وتطرحـــه أمامهم من أسئلة ومشكلات لابد من الاجابة عنها وهذه الحكومة القائمة هل يجاهد معها وتنصر على أعدائها من الاجانب وهل تنصر على الخارجين عليها أم ينصرون عليها ؟ هل تدفع لها الأموال المشروعة كالزكاة وهل يدفع لها ما سوى ذلك من الأموال وهل يحل اخذ المال منها .

لقد كانت وقائع الحياة تطرح على الناس هذه الاسئلة فى عهد ابن تيمية وفى كل عهد ليجيبوا عنها بأعمال واقوال ولا بد من حكم يستريح اليه ضمير المؤمن ويبرىء به ذمته امام الله ، ولذلك للصحابة والتابعين وفقهاء الصـــدر الأول ثم لائمة المذاهب أقوال وآراء فى هذا الموضوع الحيوى الخطير ، وقد كان للامام احمد ثم لتلاميذه وفقهاء مذهبه من بعده آراء واضحة ويكفينا هنا ان نشير الى كتاب « الأحكام السلطانية » للفقيه الحنبلى ابى يعلى محمد بن الحسن الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ والمعاصر للماوردى الشافعى مؤلف كتاب « الأحكام السلطانية » أيضا وكلاهما مطبوع .

الولاية : الولاية هى الكلمة العامة التى اطلقها المسلمون على سلطة الحكم ، واستعملها ابن تيمية كما استعملها المسلمون من قبله منذ الصدر الاول وتشمل جميع مراتب الحكم من الامامة العظمى او الخلافة حتى أصغر الولايات اوالوظائف كما نسميها فى هذا العصر . والكلام فى الامامة او الخلافة ليس الا جزءاً من بحث الولاية اذ هو البحث فى رياسة الدولة الأولى .

وجوبها وضرورتها : بين الامام ابن تيمية فى كتاب الحسبة ص ٣،٤،٥ (طبع مطبعة المؤيد عام ١٣١٨ هـ) انه لا بد للناس من حاكم وان الولاية اى قيام نظام الحكم واجب شرعا وعقلا وضرورية للناس :

قال ابن تيمية فى آخر فصل من فصول السياسة الشرعية ص ٧٧ :

« يجب ان يعرف ان ولاية الناس من اعظم واجبات الدين بل لا قيام الدين الا بها فان بنى آدم لا تتم مصلحتهم الا بالاجتماع لحاجة بعضهم الى بعض ولابد لهم عند الاجتماع من رأس حتى قال النبى صلى الله عليه وسلم اذا خرج ثلاثة فى سفر فليؤمروا عليهم احدهم (رواه ابو داود من حديث أبى سعد وابى هريرة) وروى الإمام أحمد فى المسند عن عبد الله بن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الارض الا امروا عليهم احدهم » فأوجب صلى الله عليه وسلم تأمير الواحد فى الاجتماع القليل العارض فى السفر تنبيها بذلك على سائر انواع الاجتماع ؛ ولأن الله تعالى اوجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولا يتم ذلك الا بقوة وامارة وكذلك سائر ما أوجبه من الجهاد والعدل واقامة الحج والجمع والأعياد نصر المظلوم واقامة الحدود ولا تتم الا بالقوة والامارة ، ولهذا روى ان السلطان ظل الله فى الأرض ويقال ستون سنة من امام جائر أصلح من ليلة بلا سلطان والتجربة تبين ذلك .. فالواجب اتخاذ الامارة دينا وقربة يتقرب بها الى الله » .

وجاء فى كتاب الحسبة ص ٣ :

« وكل بنى آدم لا تتم مصلحتهم لا فى الدنيا ولا فى الآخرة الا بالاجتماع والتعاون والتناصر » . فالتعاون والتناصر على جلب منافعهم والتناصر لدفع مضارهم ولهذا يقال الانسان مدنى بالطبع فاذا اجتمعوا فلابد لهم من أمور يفعلونها يجلبون بها المصلحة وامور يجتنبونها لما فيها من المفسدة ويكونون مطيعين للآمر بتلك المقاصد والناهى عن تلك المفاسد . فجميع بنى آدم لابد لهم من طاعة آمر وناه فيمن لم يكن من أهل الكتب الالهية ولا من أهل دين فانهم يطيعون ملوكهم فيما يرون أنه يعود بمصالح دنياهم مصيبين تارة مخطئين اخرى » .

وبعد أن يتحدث عن ضرورة العدل لصلاح الناس ويستشهد بقوله تعالى : « لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتب والميزان ليقوم الناس بالقسط ... » يقول : « ولهذا امر النبى صلى الله عليه وسلم أمته بتوليه ولاة امور عليهم وامر ولاة الأمور أن يردوا الأمانات الى أهلها واذا حكموا بين الناس ان يحكموا بالعدل وامرهم بطاعة ولا الأمور فى طاعة الله تعالى » ص ٥ ، ثم يورد الحديثين السابقين ويقول بعد ذلك : « فاذا كان قد أوجب فى أقل الجماعات واقصر الاجتماعات أن يولى أحدهم كان هذا تنبيها على وجوب ذلك فيما هو أكثر من ذلك » .

ورأى ابن تيمية هذا فى ضرورة الدولة ووجوب الولاية ليس رأيا جديدا بل منقول عن السلف قبلة فقد روى المروزى عن الامام احمد قوله : « لا بد للمسلمين من حاكم . أتذهب حقوق الناس ؟ » (الاحكام السلطانية لابى يعلى ص ٦)

مقاصد الولاية وغاية الحكم والدولة : عبر ابن تيمية عن رأيه فى هذه المقاصد بعبارات متنوعة فى الحسبة وفى السياسة الشرعية .

قال فى الحسبة :

« ان جميع الولايات فى الاسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله وأن تكون

كلمة الله هي العليا وأعاد هذا المعنى نفسه في السياسة الشرعية ثم عقب عليه بقوله : « وكلمة الله اسم جامع لكلماته التي تضمنها كتابه » وتابع تفسيره هذا بقوله : وهكذا قال تعالى لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنامعهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، فالمقصود من ارسال الرسل وانزال الكتب ان يقوم الناس بالقسط في حقوق الله وحقوق خلقه ثم تعالى : وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب فمن عدل من الكتاب قوم بالحديد (السياسة الشرعية ص ١٢) .

وقال في السياسة الشرعية :

« فالمقصود الواجب بالولايات اصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسرانا مبينا ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا واصلاح مالا يقوم الدين الا به من امر دنياهم وهو نوعان قسم المال بين مستحقيه وعقوبات المعتدين فمن لم يعتمد اصلح له دينه ودنياه ولهذا كان عمر بن الخطاب يقول : انما بعثت عمالي اليكم ليعلموكم كتاب ربكم وسنة نبيكم ويقيموا بينكم دينكم » اصلاح دينهم ودنياهم بحسب الامكان كان من افضل أهل زمانه وكان من افضل المجاهدين في سبيل الله » . ص ١١

ومن جملة ما عبر به عن مقصود الولاية او غاية الحكم قوله في الحسبة :

« وجميع الولايات الاسلامية انما مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى مثل نيابة السلطنة والصغرى مثل ولاية الشرطة وولاية الحكم او ولاية المال وهي ولاية الدواوين الماليةوولاية الحسبة » ص٦٠

فاصلاح الدين والدنيا وقيام الناس بالقسط في حقوق الله والعباد واعلاء كلمة الله وهي تعاليم كتابه والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تلك هي غايات الدولة ومقاصد الولاية في الاسلام كما يرى ابن تيمية .

أولو الأمر : من هم الذين يتولون قيادة الأمة وولاة امورها ، من هم اولو الأمر الذين أمر الله بطاعتهم في كتابه .

يقول الامام ابن تيمية في كتاب الحسبة : « واولو الأمر أصحاب الأمر وذووه وهم الذين يأمرون الناس وذلك يشترك فيه أهل اليد والقدرة وأهل العلم والكلام فلهذا كان أولو الأمر صنفين : العلماء والأمراء فاذا صلحوا صلح الناس واذا فسدوا فسد الناس » ص ٨٧ .

وقال في منهاج السنة في قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الامر منكم » . « قد فسر أولو الأمر بذوى القدرة كأمراء الحرب وفسر بأهل العلم والدين وكلاهما حق ، وهذان الوصفان كانا كاملين في الخلفاء الراشدين فانهم كانوا كاملين في العلم والعدل والسياسة والسلطان وان كان بعضهم اكمل في ذلك من بعض » ص ١٧٧ .

وتشمل الولاية بعد هذا أجزاء كثيرة ومراتب متفاوتة عديدة تتم بها ادارة الدولة وسياسة الحكم ورعاية الأمة ومصالحها وأولها رياسة الدولة أو ما كان يطلق عليه الامامة الكبرى .

الأمامة الكبرى او رياسة الدولة : لم يتعرض ابن تيمية مطلقا لبحث الامامة الكبرى فى « السياسة الشرعية » ولم يبحث شروطها على الخصوص مع انه بحث الشروط العامة المشتركة لكل ولاية كبيرة أو صغيرة حتى ليظن القارىء انه لا يشترط القرشية فى رئيس الدولة او الامام او الخليفة ، ولهذا وقع بعض الباحثين فى رأينا فى الخطأ حين ظنوا ذلك مع أن اغفال الكلام عن رياسة الدولة او الامامة الكبرى فى كتاب « السياسة الشرعية » مقصود مراعاة لحكمة بالغة وذلك أن هذه الرسالة انما كتبت على انها نصيحة لولاة الأمر فى دولة المماليك ولم يقصد بها اثارتهم ولا تحريض الناس عليهم بالتنبيه الى شرط القرشية وفى ذلك ما فيه من الحض على الخروج عليهم واعتبار رياستهم غير مشروعة فى ظرف كانت الامة احوج ما تكون الى الالتفاف حولهم لصد عادية التتار والصليبيين وهم الذين تصدوا لردهم والدفاع عن المسلمين وجمع شملهم فى مصر والشام .

وليس فى هذا الأغفال اخلال ونقص لأن بحث الولاية بحث عام يشمل جميع انواع الولايات ولا ضرورة للتخصيص هنا بل المراد فى هذه الرسالة بيان الشروط والصفات والواجبات اللازمة لكل ولاية من الولايات والمقصود نصح القائمين على الأمر وتنبيه الناس الى حقوقهم وواجباتهم وكلا الأمرين يؤدى الى استقرار الأمور باقامة العدل وتولية الأصلح من جهة الحكام وبالطاعة فيما تجب فيه الطاعة مما ينفع الناس ويكفل مصالحهم من جهة الرعية ويؤدى ذلك الى القوة أمام العدو المتربص او المهاجم .

وأما الكتاب الذى بحث فيه ابن تيمية الامامة الكبرى ورياسة الدولة فهو « منهاج السنة » بل أن هذه المسألة هى أهم مسائلة واعظمها حظا من البحث وذلك أن هذا الكتاب وضع للرد على ابن المطهر الحلى من كبار ائمة الشيعة الامامية وفيه تقرير لمفهوم الامامة الكبرى عند أهل السنة فى مقابل مفهوم الشيعة الامامية .

وكان ابن تيمية مجيدا فى عرضه لنظرية الامامة عند أهل السنة بارعا فى تحليله لوقائع التاريخ فى ضوء هذه النظرية . وهو وان لم يخرج فى جملة آرائه عن مقالة أهل السنة قد صاغ النظرية صياغة شخصية وضمنها رايه فى التاريخ الاسلامى وتحليله لحوادثه فى ضوء نظريته وآرائه .

اثار ابن تيمية مسائل كثيرة هامة فى معرض مناقشته لآراء الحلى الامامى منها : كيف يعين الامام بالنص أم بالاختيار ، وكيف يكون اختياره ، وما هى شروطه ، وبم تنعقد امامته ، وهل طاعته مطلقة أم مقيدة ، وهل هو معصوم أم غير معصوم ، وهل هو مشرع أم منفذ .

تعيين الامام : يرى ابن تيمية أن تعيين الامام يكون بالاختيار لا بالنص أو العهد ممن قبله ، وأهل الاختيار لم يحددهم ابن تيمية تحديدا واضحا فى كتابه « منهاج السنة » كما حددهم ابو يعلى وغيرهم ولعل ذلك لأن موطن الخلاف انما يدور حول النص والاختيار فحسب فى من هم أهل للاختيار وهم عنده أهل الشوكة والجمهور والسواد الأعظم فقد قال : « ومذهب أهل السنة أن الامامة تنعقد عندهم بموافقة أهل الشوكة الذين يحصل بهم مقصود الامامة وهو القدرة والتمكن (المنتقى من منهاج الاعتدال ص ٥٨) .

وقال ايضا : فلا يشترط في صحة الخلافة الا اتفاق أهل الشوكة والجمهور، قالوا ان خلافته كانت بنص جلي أو خفي على اختلاف بينهم وانما صار اماما عنده بالسواد الأعظم ومن شذ شذ في النار » وقال : « لا ريب ان الاجماع المعتبر في الامامة لا يضر فيه تخلف الواحـــد والاثنين ولو أعتبر ذلك لم تنعقد امامه » . وقال « ولا يقدح في اتفاق أهل الحل والعقد شذوذ من خالف » حتى أن خلافة أبي بكر في رأيه لم تثبت بنص خلافا لرأى ابن حزم وفريق من أهل السنة ممن قالوا ان خلافته كانت بنص جلي أو خفي على اختلاف بينهم وانما صار اماما عنده بمبايعة الناس ورضاهم به ، قال : « فالصديق مستحق الامامة لاجماعهم عليه وأمامته مما رضي الله بها ورسوله ثم انه صار اماما بمبايعة أهل القدرة » وخلافة عمر كذلك لم تتم بعهد أبي بكر وانما بمبايعة الناس له . قال : « وكذلك عمر صار اماما لما بايعوه وأطاعوه ولو قدر انهم لم ينفذوا عهد أبي بكر في عمر لم يصر اماما سواء كان ذلك جائزا او غير جائز فالحل والحـــرمة متعلق بالأفعال وأما نفس الولاية والسلطنة فعبارة عن القدرة الحاصلة ... ولو قدر أن أبا بكر بايعه عمر وطائفة وامتنع سائر الصحابة من بيعته لم يصر بذلك وانما صار اماما بمبايعة جمهور الناس ولهذا لم يضر تخلف سعد لانه لم يقدح في مقصود الولاية وأما كون عمر بادر الى بيعته فلا بد في كل بيعة من سابق » (المنقى ص ٥٨) .

وقال بعد ان اورد كلاما طويلا لابن حزم يحتج فيه لثبوت خلافة ابي بكر بالنص: « والتحقيق أن النبي صلى الله عليـــه وسلم لم يستخلف وانما دل المسلمين وارشدهم الى ابي بكر بعدة أمور ورضي به وعزم أن يكتب له بالخلافة عهدا ثم علم ان المسلمين يجتمعون عليه » المنقى ص ٥٧) .

وواضح من كلام ابن تيمية أنه يرى أن مصدر سلطة الامام مبايعة الجمهور له ورضاهم به وان حب الرعية او الشعب له دليل صلاحية ، ويستشهد على ذلك بحديث يصفه بالثبوت والصحة « خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصـــــلون عليكم وشرار أئمتكم الذين تبغضـــونهم ويبغضونكم وتلعنوهم ويلعنوكم » (المنتقى ص ٢٦١) .

ويبنى على ذلك أن الأمة هي الحافظة للشرع وليس هو الامام رادا في ذلك على الحلي الذي يقول أنه لابد من امام معصوم بعد انقطاع الوحي ليحفظ الشرع .

وقد اوجب ابن تيمية على اولى الأمر عامة المشاورة كما اوجب على الرعية مناصحتهم (ص ٧٧) .

الامام منفذ وليس بمشرع : وعلى هذا فحكم الامام وارادته ليست مطلقة وليس هو مشرعا يشرع للناس كما يشاء ولكن الحكم الفصل بينه وبين رعيته الكتاب والسنة « فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول » وليس هو الا منفذا لما تضمنه الكتاب والسنة من أحكام « الأحكام كلها تلقتها الامة عن نبيها لا تحتاج فيها الى الامام وانما الامام منفذ لما شرعه الرسول » (المنتقى ص ٥٤٠)

ولابد هنا من بيان شبهة تنشأ عن عدم تحديد مفاهيم الالفاظ او عن تطورها فالتنفيذ بعرف سلفنا تشمل ما يسمى بعرفنا تشريعا كما لو منع الحاكم نوعا من الأعمال أو التصرفات أو قيدها المفسدة تنشأ عنها تطبيقا لقاعدة شرعية أو وضع

ضوابط لتحديد الأجور مثلا منعا للجور فهذا وأمثاله فى نظر الفقهاء المتقدمين لا يسمى تشريعا وانما هو تنفيذ وهو فى اصطلاحنا القانونى الحديث تشريع فينبغى الانتباه لهذا الاختلاف فى الاصطلاح ليمكن الاتفاق على الحقائق والمعانى .

طاعة امام مقيدة وهو غير معصوم : وعلى هذا فطاعة الامام عند اهل السنة عموما وعند ابن تيمية مقيدة بقيود وليست مطلقة . قال ابن تيمية فى مناقشته للحلى : « وان الامام الذى شهد له بالنجاة ـ أى فى الآخرة ـ اما أن يكون هو المطاع فى كل شىء وإن نازعه غيره من المؤمنين أو هو مطاع فيما يأمر به من طاعة الله ورسوله وفيما يقوله باجتهاد اذا لم يعلم أن غيره أولى منه ونحو ذلك ، فان كان الامام هو الأول فلا امام لأهل السنة بهذا الاعتبار الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه ليس عندهم من يجب أن يطاع فى كل شىء الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يقولون كما قال مجاهد والحكم ومالك وغيرهم كل احد يؤخذ من قوله ويترك الا رسول الله صلى الله عليه وسلم .. وان ارادوا بالامام الامام المقيد فذاك لا يوجب اهل السنة طاعته ان لم يكن ما امر به موافقاً لأمر الامام المطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم اذا اطاعوه فيما أمر الله بطاعته فيه فانما هم مطيعون لله ورسوله » المنتقى ص ١٦٥) .

وقال ايضا : « اهل السنة تقول الامام الحق ليس معصوما ولا يجب على الانسان أن يقاتل معه كل من خرج عن طاعته ولا أن يطيعه الانسان فيما يعلم انه معصية » (المنتقى ص ٢٥١) ويرد على الحلى فى قوله انه لو لم يكن الامام معصوما لافتقر الى امام معصوم بقوله : « لم لا يجوز أن يكون اذا اخطأ الامام كان فى الأمة من ينبهه بحيث لا يحصل اتفاق على الخطأ كما اذا اخطأ احد الرعية نبهه امامه أو نائبه وتكون العصمة ثابتة للمجموع بحيث لا يحصل اتفاقهم على الخطأ كما يقول اهل السنة والجماعة » (المنتقى ص ٤١٠) .

صفات الامام وشروط اختياره : يشترط ابن تيمية كما هو مذهب اهل السنة فى الامام الذى هو رئيس الدولة أن يكون قرشيا سواء اكان من بنى هاشم أم من بنى أمية أم من غيرهم من بنى النضر بن كنانة .

ولقد ظن الاستاذ هنرى لاووست فى كتابه القيم عن ابن تيمية انه اقرب فى مذهبه فى الامامة الى الخوارج وأنه لا يشترط القرشية ، وسبب الوقوع فى هذا الظن الخاطىء أن ابن تيمية لم يتعرض فى كتابه « السياسة الشرعية » للأمامة الكبرى اى لرياسة الدولة لأسباب ذكرناها فى أول كلامنا ولكنه ذكر ذلك بصراحة فى كتابه « منهاج السنة » وذلك فى الجزء الثانى منه ص ٨٥ وكان الحلى أورد فى هذا الموضوع اشكالا وهو الحديث الذى يرويه أهل السنة : ولو استعمل عليكم اسود يقودكم بكتاب الله ، وفى رواية أخرى عبد حبشى كان رأسه زبيبة فاسمعوا واطيعوا . وكذلك قول عمر فى سالم مولى ابى حذيفة ، مناقشة ابن تيمية ورد هذه الاشكالات وأورد الأحاديث الواردة فى امامة قريش كقوله عليه السلام : « ولا يزال هذا الأمر فى قريش ما بقى فى الناس اثنان » وقوله : « الناس تبع لقريش مسلمهم وكافرهم أو فى الخير والشر » وقوله : « ان هذا الأمر فى قريش » .

وجاء فى المنتقى : « واما ما زعمت من ذكر سالم مولى ابى حذيفة فمعلوم أن الصحابة يعلمون الامامة فى قريش كما استفاضت بذلك السنن وذلك مما

احتجوا به على الانصار يوم السقيفة فكيف يظن بعمر انه يولى مولى فأين يذهب مقلك بل من الممكن أن يوليه ولاية جزئية أو يستشيره فيمن يولى ونحو ذلك من الأمور التى يصلح لها سالم فان سالما كان من خيار الصحابة ص ٣٨٦ ٠

وكيف يمكن ان يتساهل ابن تيمية فى هذا الشرط وهو الذى يوجب اعتقاد تفضيل العرب على غيرهم وتفضيل قريش على قبائل العرب وتفضيل بنى هاشم على سائر قريش وقد ذكر ذلك فى العقيدة الواسطية واطال فى هذا الموضوع واورد ادلة من السنة الصحيحة فى فصـــــل طويل من كتابه اقتضاء الصراط المستقيم ٠ وليس موضوعنا هنا استعراض هذه الأدلة ولا البحث فى تعليل هذا الشرط وانما المهم هنا ان ابن تيمية على مذهب اهل السنة فى التمسك بشرط القرشية ٠

اما الصفات الشخصية الاخرى التى يجب أن تتوافر فى الامام فقد ذكرها فى صفات الولاية بوجه عام فى السياسة الشرعية وهى القوة والأمانة ٠

القدرة والتمكن أو السلطة الفعلية : ولكن هناك شرطا هاما عند ابن تيمية وعند غيره من الحنابلة قبله وهو شرط القـــدرة والتمكن والاستيلاء الفعلى على السلطة وهذا الشرط فى رأينا وضـــــع فى مقابلة نظرية الشيعة فى الامام الذى يعتقدون احقيته بالخلافة وليس هو فى واقع الأمر خليفة ذا سلطان فعلى وكذلك نظريتهم فى الامام المرتقب ٠

قال ابن تيمية فى رده على قول الحلى عن ائمتهم هؤلاء الأئمة المعصومون الذين بلغوا الغاية فى الكمال : « وان أراد انهم كان لهم دين وعلم يستحقون به أن يكونوا ائمة فهذه الدعوى ان صحت لا توجب كونهم ائمة يجب على الناس طاعتهم ٠٠ فالحكم بين الناس انما يفصله ذو سلطان وقدرة لا من يستحق ان يولى القضاء وكذلك الجند انما يقاتلون مع أمير عليهم لا مع من لم يؤمر وان كان يستحق ان يؤمر وفى الجملة الفعل مشروط بالقدرة وكل من ليس له قدرة وســـــلطان على الولاية والامارة لم يكن اماما » ٠ (المنتقى ص ١٧٧) ٠

وقال « ٠٠٠٠ فاذا لم يكن لهم ملك ولا سلطان لم يمكن ان تصلى خلفهم جمعة ولا جماعة ولا يكونون ائمة فى الجهاد ولا فى الحج ولا تقام بهم الحدود ولا تفصل بهم الخصومات ولا يستوفى الرجل بهم حقوقه التى عند الناس والتى فى بيت المال ولا يؤمن بهم السبيل (ص ١٨١) ٠

نظرة ابن تيمية فى تاريخ الاسلام السياسى : لم يكتف ابن تيمية وكذلك فعل قبله الفقهاء والمتكلمون من جميع الفرق الاسلامية بالبحث النظرى فى الامامة او الخلافة أو رياسة الدولة وشروطها ولكنهم استعرضوا التاريخ الواقعى فى ضوء نظرياتهم ومذاهبهم المختلفة واصدروا احكامهم عليه وقد اخذ ابن تيمية برأى أهل السنة فى هذا الموضوع فى الجملة ولكنه كان جريئا فى النقد صريحا فى الحكم واقعيا الى حد بعيد ٠

وخلاصة رأية فى الموضوع :

اولا : الخلفاء الراشدون كانوا كاملين فى العلم والعدل والسياسة والسلطان

وان كان بعضهم اكمل فى ذلك من بعض وبعدهم لم يكمل الا عمر ابن عبد العزيز (المنتقى ص ١٧٨) وهم فى ترتيبهم فى الافضلية وانعقاد الخلافة لهم بمبايعتهم وخلافتهم وحدها هى خلافة نبوة وقد دامت ثلاثين سنة وهم مع ذلك ليسـوا بمعصومين عن الخطأ ثم آل الأمر الى معاوية .

ثانيا : اما الأمويون والعباسـيون فلم يكونوا افضل من يجب ان يتولى الرياسة ولكن هكذا وقع وقد تولوا وكان لهم سـلطان وقدرة فانتظم لهم الأمر واقاموا مقاصد الامامة من الجهاد واقامة الحج والجمع والأعياد وامن السـبل وكان لا بد للناس من امارة برة كانت أم فاجرة كما قال على بن ابى طالب قولوا : البرة قد عرفناها فما بال الفاجر ؟ قال : بها تأمن بها السبل وتقام بها الحدود ويجاهد بها العدو ويقسم بها الفيء » . (المنتقى ص ٦١) .

ويسمى ابن تيمية بنى امية وبنى العباس ملوكا ويرى انه كان لهم منكرات لكن الكذب عليهم لتشوية تاريخهم كثير أيضا « و فى الجملة كما يقول ـ الملوك حسناتهم كثيرة وسـيئاتهم والواحد من هؤلاء وان كان له ذنوب ومعاص لا تكون لآحاد المؤمنين فلهم من الحسنات ما ليس لآحاد المسلمين من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واقامة الحدود وجهاد العدو وايصال كثير من الحقوق الى مستحقيها ومنع كثير من الظلم واقامة كثير من العدل » المنتقى ص ١٨٢) .

ثالثا : ومعنى امامة هؤلاء الملوك عنـد ابن تيمية توليهم رياسـة الدولة الاسلامية فعلا لا أكثر من ذلك اما كونهم بررة يستحقون الجنة أو فجرة عصاة يستحقون النار فذلك امر آخر .

يقول ابن تيمية : « خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم صارت ملكا كما ورد فى الحديث وان عنيت والخطاب للحلى ابن المطهر صاحب « منهاج الكرامة » باعتقاد امامة يزيد أنه كان ملك وقته وصاحب السيف كأمثاله من المراونية والعباسية فهذا أمر متيقن وحكم يزيد على حوزة الاسلام سوى مكة . فكون الواحد من هؤلاء اماما بمعنى انه كان له سلطان ومعه السيف يولى ويعزل ويعطى ويحـرم ويحكم وينفذ ويقيم الحدود ويجاهد الكفار ويقسم الأموال أمر مشهور متواتر لا يمكن جحده وهذا معنى كونه اماما وخليفة وسلطانا ... وأما كونه برا أو فاجرا مطيعا أو عاصيا فذاك امر آخر . فاهل السنة اذا اعتقدوا امامه الواحد من هؤلاء يزيد أو عبد الملك أو المنصور كان بهذا الاعتبار ومن نازع فى هذا فهو شبيه بمن نازع فى ولاية أبى بكر وعمر وعثمان وفى ملك كسرى وقيصر والنجاشى وغيرهم وأما كون الواحد من هؤلاء معصوما فليس هذا اعتقاد احد من العلماء وكذلك كونه عادلا فى كل أموره مطيعا فى كل افعاله ليس هذا اعتقاد احد من المسلمين ... ولكن مذهب أهل السنة والجماعة ان هؤلاء يشاركون فيما يحتاج اليهم فيه من طاعة الله فنصلى خلفهم الجمعة والعيدين وغيرهما من الصلوات التى يقيمونها .. ونجاهد معهم الكفار ونحج معهم البيت العتيق ويستعان بهم فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واقامة الحدود » (المنتقى ٢٨١ ـ ٢٨٤) .

رابعا : ويذهب ابن تيمية فى هذه النزعة الواقعية الى منعة الخروج على النظام السياسى فى ظل هؤلاء الملوك أو الرؤساء ما دامت أمور الدولة الاساسية من دينية ودنيوية مستقرة مؤمنة ، (ويرى أن نتائج الثورة والخروج عليهم اشد

مفسدة حتى لو كان الخارج عليهم دينا « وقل من خرج على امام ذى سلطان الا كان ما تولد من فعله من الشر مما تولد من الخير » ويفرق ابن تيمية تبعا لأهل السنة بين قتال اهل البغى وقتال الفتنة (المنتقى ٢٨٧) ، (الحسبة ص ٥٥) •

النتيجة : ويبدو لنا ان ابن تيمية فى اتجاهه هذا فى اقرار حكم الواقع فى التاريخ الاسلامى بعيد كل البعد عن نزعة الخوارج بقدر بعده عن الاتجاه الشيعى كذلك فى نظرته الى التاريخ وعلى هـــذا فالمشابه التى اراد الاستاذ لاووست أن يعقدها بينه وبين الخوارج فى نزعته ليست فى محلها •

واتجاه ابن تيمية هذا فى فهمه للتاريخ السياسى ونظرته اليه تأثر فيه ـ بالاضافة الى اهل السنة ولا سيما الحنابلة فى اقرار الحـكم الغالب ـ بموقفه من الشيعة الإمامية الذين لا يعترفون بمشروعية هذا التاريخ وكذلك بموقفه من ظروف عصره التى كانت تقتضى عدم الخـــروج على حـــكومة تقف امام التتار والصليبيين لحماية الاسلام والمسلمين ولو اختلت كثير من الشروط والصفات التى يجب ان تتوافر للحاكم • ويبدو لنا ابن تيمية التائر المجاهد هنا داعية استقرار وحكيما ينظر الى مصالح الأمة العامة البعيدة والى حماية البلاد والعباد وحفظ العقيدة والدين وليست واقعيته هذه نوعا من المجاملة ولا التزلف ولكنها منبعثة من صميم مصلحة الاسلام ومن اخلاص شيخ الاسلام لدينه وربه •

الولاية بوجه عام : الولاية كما يستعملها ابن تيمية وسائر فقهاء المسلمين أعم من الامامة والخلافة التى هى رياسة الدولة فتشتمل عليها وعلى غيرها من مختلف المراتب والأنواع كولاية الحرب والقضاء والمال والحسبة •

وقد تحدثنا فى الكلام عن الامامة أو رياسة الدولة عن وجوب الولاية أى وجوب الحكم واقامة الدولة فى نظر ابن تيمية • كما تحدثنا أيضا عن أهدافها ومقاصدها ويبقى أن نتحدث عن طبيعتها ووظائفها ومدى سلطتها وتدخلها وواجباتها وصفات من يتولاها وشروطه • وقد بسط ابن تيمية هذه الموضوعات فى كتابيه « السياسة الشرعية » و « الحسبة » •

١ ـ **طبيعة الولاية أو الحكم :** ما هى صفة الحاكم أو ولى الأمر هى طبيعة عمل الولاية • لقد كان ابن تيمية مجليا فى تعبيره عن وجهة نظر الاسلام فى هذه القضية وصياغته لرأى قديم واصيل فى التفكير الاسلامى منذ اليوم الاول من تاريخه فالولاية قبل كل شىء رعاية ومسئولية استنادا الى الحديث المشهور المعروف • قال ابن تيمية فى رسالة السياسة الشرعية : « ان الوالى راع على الناس بمنزلة راعى الغنم كما قال النبى صلى الله عليه وسلم : كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالامام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته • فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته » (ص ٥) •

فالولاية بعد هذا وكالة فالولاة هم وكلاء العباد على نفوسهم بمنزلة أحـــد الشريكين مع الآخر ففيهم معنى الولاية والوكالة (ص ٦) ويوضح ابن تيمية هذا المعنى بمناسبة الكلام عن حدود سلطتهم على المال فيقول : « وليس لولاة الأموال أن يقسموها بحسب أهوائهم كما يقسم المالك ملكه فانما هم أمناء ونواب ووكلاء وليسوا ملاكا » (ص ١٤) •

واخيرا الولاية نوع من الاجارة على عمل وهو القيام بشئون ولاية عامة أو خاصة والطرفان فيها الرعية والوالى ، ويستشهد لذلك بأقوال بعض التابعين وهو ابو مسلم الخولانى اذ قال حين دخل على معاوية : « السلام عليك ايها الاجير انما انت اجير استأجرك رب هذه النعم فان انت داويت مرضاها وحبست أولاها من اخراها وفاك سيدك أجرك وان أنت لم تفعل عاقبك سيدك » وكان له ان يستشهد بقول ابى بكر حين فرضوا له شــــيئا من بيت المال يعيش به ويحترف أبو بكر للمسلمين وعلى هذا استنتج ابن تيمية شروط الحكم من قوله تعالى : « ان خير من استأجرت القوى الأمين » (السياسة ص ٦) .

تلك هى نظرة الاسلام فى الحكم والولاية كما يراها ابن تيمية فهى امانة ونيابة ووكالة وأجارة والمسئولية ملازمة لكل صفة من هذه الصفات أو عقد من هذه العقود .

وظائف الدولة : تقوم الدولة فى الاسلام كما يرى ابن تيمية بعمل ما يؤدى الى جلب المصالح ودفع المضار والى اقامة القسط فى حقوق الله وحقوق العباد ولتكون كلمة الله هى العليا وليكون الدين كله لله كما بينا سابقا ومن اجل ذلك تمارس الدولة أو ولاة الأمر عددا من الأعمال يمكن توزيعها فى عدة ولايات كولاية الحرب والقضاء والمال وغيرها وهذا التوزيع للاختصاصات راجع فى نظر ابن تيمية الى عرف الناس وليس له حد فى الشرع (الحسبة ص ٨) .

ذكر أبو يعلى « فى الاحكام » السلطانية أن وظائف الامام هى الدفاع عن الحوزة وتحصين الثغور والجهاد « وهذا ما نسميه اليوم بالوظيفة الدفاعية » وجباية الفىء والصدقات وتقدير العطاء وما يستحق فى بيت المال « وهى الوظيفة المالية » وتنفيذ الاحكام واقامة الحدود « وهى الوظيفة القضائية » واستكفاء الأمناء « وهى الوظيفة الادارية » وحفظ الدين « وهى الوظيفة الخلقية والدينية » ولم يخرج ابن تيمية فى الجملة عن هذا التقسيم ونستعرض ما ذكره من وظائف الدولة أو واجبات أولى الأمر واختصاصاتهم ونكتفى بالوقوف عند المهم من الامور مما استلفت نظرنا تاركين التفصيلات لمن يحب الرجوع اليها .

١ – الوظيفة المالية : وهى « تتناول الولاة والرعية فعلى كل منهما أن يؤدى الى الآخر ما يجب عليه اداوء » (ص ١٣) وهى من باب اداء الأمانات الى أهلها والقاعدة العامة فيها ما يقول ابن تيمية : « والذى على ولى الأمر أن يأخذ المال من حله ويضعه فى حقه ولا يمنعه من مستحقه » وصفة ولى الأمر هنا كما قدمنا أنه أمين ووكيل .

ويفصل ابن تيمية القول فى موارد الدولة المشروعة (السياسة ص ١٤ – ٢٠) ويتعرض لعقوبة الممتنع عن اداء الحق الذى عليه وللهدايا التى تقدم لعمال الدولة أى موظفيها .

ثم يذكر مصارف الأموال ومنها المصــــالح العامة كتحصين الثغور وعمارة الطرقات والجسور والقناطر وطرقات المياه ومنها ما يستحقه ذوو الولايات أى رواتب الموظفين « كالولاة والقضاة والعلماء والسعاة على المال جمعا وحفظا وقسمة حتى ائمة الصلاة والمؤذنين » (ص ٢٣) .

ثم يفصل رأى عمر بن الخطاب فى المستحقين من بيت المال فقد قال : « ليس احد أحق بهذا المال من أحد انما هو الرجل وسابقته والرجل وغناؤه والرجل وبلاؤه والرجل وحاجته • فجعلهم عمر رضى الله عنه كما قال ابن تيمية اربعة أقسام : ذوو السوابق الذين بسابقتهم حصل المال ومن يغنى من المسلمين فى جلب المنافع لهم كولاة الأمور والعلماء الذين يجلبون لهم المنافع أو يبلى بلاء حسنا فى دفع الضرر عنهم كالمجاهدين فى سبيل الله من الاجناد والعيون من القصاد والناصحين ونحوهم والرابع ذوو الحاجات » • ثم ذكر الضابط الذى بحسبه يعطى له المال من حيث مقداره وهو ما يكفيه أو قدر عمله « العطاء يكون بحسب منفعة الرجل وبحسب حاجته فى مال المصالح وفى الصدقات فما زاد على ذلك لا يستحقه الرجل الا كما يستحقه نظراؤه » وتعرض لما يستحقه المؤلفة قلوبهم اى من ترجى بعطيته نفع او دفع مضرة (السياسة الشرعية ص ٢٤) •

٢ ـ وظيفة اقامة العدل وهى اوسع من الوظيفة القضائية وتشملها :

ويقسمها الى قسمين : الاول الحدود والحقوق التى ليست لقوم معينين بل منفعتها لمطلق المسلمين او نوع منهم وكلهم نحتاج اليها وتسمى حدود الله وحقوق الله • ويبحث ابن تيمية فى الحقوق العامة أو حقوق الله والفرق بينها وبين الحقوق الخاصة من جهة القيام بها من غير دعوى أحد وعدم سقوطها بسقوط الحق الخاص •

ويعدد الجرائم والعقوبات التى توجب الحد أو التعزير (ص ٣٥ ـ ٥٦) •

والقسم الثانى من الحدود والحقوق هى التى لآدمى معين وهو ما نسميه اليوم « الحقوق الخاصة » سواء منها ما نشأ عن الاعتداء على النفوس أو الأموال وهو ما نسميه الجزائى او الجنائى كالقتل والضرب والافتراء (السياسة ص ٦٨ ـ ٧٣) أو ما يتعلق منها بالأسرة وقد خصص له كذلك فصلا قصيرا (ص ٧٣) أو ما يتعلق بالأموال كالمواريث والمعاملات المتعلقة بالعقود (ص ٧٤). ويذكر فى هذا الموضوع قواعد عامة معروفة فى الشريعة الاسلامية كقوله • « ان العدل فيها أى فى هذه المعاملات هو قوام العالمين لا تصلح الدنيا والآخرة الا به فمن العدل فيها ما هو ظاهر يعرفه كل احد بعقله كوجوب تسليم الثمن على المشترى وتسليم المبيع على البائع للمشترى وتحريم تطفيف المكيال والميزان ••• ومنها ما هو خفى جاءت به الشرائع أو شريعتنا أهل الاسلام ثم يستمر فى كلامه مستنتجا من احكام الشرع روحه العامة فيقول : « فان عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود الى تحقيق العدل والنهى عن الظلم مثل اكل المال بالباطل وجنسه من الربا والميسر وأنواع الربا والميسر التى نهى عنها النبى صلى الله عليه وسلم مثل بيع الغرر وبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء والبيع الى أجل مسمى وبيع المدلس والملامسة والمنابذة وبيع الثمر قبل بدو صلاحه وما نهى عنه من المشاركات الفاسدة كالمخابرة بزرع بقعة بعينها من الارض • ومن ذلك ما قد يتنازع فيه المسلمون لخفائه واشتباهه فقد يرى هذا العقد والقبض صحيحا عدلا وان كان غيره يرى فيه جورا يوجب فساده وقد قال الله تعالى : « اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الأمر منكم فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير واحسن تأويلا » ثم يورد هنا قاعدة عامة فيقول : « والأصل فى هذا انه لا يحرم على الناس من المعاملات التى يحتاجون اليها الا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه كما لا يشرع لهم من العبادات التى يتقربون بها الى الله الا ما دل الكتاب والسنة على شرعه اذ الدين ما شرعه الله والحرام ما حرمه

بخلاف الذين ذمهم الله حيث حرموا من دون الله ما لم يحرمه الله واشركوا به ما لم ينزل به سلطانا وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله » (ص ٧٤ ، ٧٥).

٣ ـ **وظيفة الجهاد** : يذكر ابن تيمية غاية الجهاد في الاسلام وهي « أن يكون الدين كله لله وان تكون كلمة الله هي العليا فمن منع هذا قوتل »ويمنع من قتل النساء والصبيان والرهبان والشيوخ والعميان ونحوهم الا ان يكونوا هم انفسهم مقاتلين وذلك في رأيه « لأن القتال هو لمن يقاتلنا اذا أردنا اظهار دين الله .. فمن لم يمنع المسلمين من اقامة دين الله لم تكن مضرة كفره الا على نفسه (السياسة ص ٥٩) ويفصل ابن تيمية الكلام في الجهاد بعض التفصيل .

٤ ـ **تنظيم الحياة العامة الاقتصادية والخلقية** : وهو ما تشمله وظيفة الحسبة التي خصها ابن تيمية برسالة خاصة وهي تختص بوجه عام بعمل الخير وازالة الشر أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما لا يدخل في اختصاص الولاة والقضاة كما يقول ابن تيمية في رسالة الحسبة (ص ٩) واذا استعرضنا ما فصله في رسالته من اختصاصات واعمال وجدنا انها ترجع الى اختصاصين كبيرين احدهما يتعلق بالحياة الاقتصادية والفعالية المادية والآخر يتعلق بالحياة الخلقية والدينية .

(أ) في الناحية الاقتصادية : يتجلى في هـذا القسم من واجبات الدولة ووظائفها فهم ابن تيمية العميق للاسلام باعتباره نظاما اجتماعيا سياسيا وفهمه للحياة الانسانية والعوامل التي تؤثر فيها وتبرز أهمية وظيفة الدولة الاقتصادية .

لقد استطاع ابن تيمية أن يكون المجلي في الاجابة على مسالة تدخل الدولة في الفعالية الاقتصادية في نظر الاسلام حتى بالنسبة لمن كتبوا في هذا الموضوع من أبناء هذا العصر . فقد عالج المسألة في صميمها : هل للدولة أن تحد من حرية الفرد الاقتصادية في التملك والعمل ؟ ما هي حدود ما بين الفرد والجماعة في النشاط الاقتصادي ؟ ما هـو مدى التدخل اذا كان جائزا ومفيدا في نظر الاسـلام ؟

ولئن كانت هذه القضية معروفة في الفقه الاسلامي قبل ابن تيمية بقرون فان ابن تيمية استطاع أن يكون من جزئيات هذه الاحكام نظرية عامة وأن يستنتج منها اتجاه الاسلام العام في هذه القضية الهامة التي تثير اليوم اهتمام العالم حكوماته وهيئاته العلمية وأفراده . واليكم خلاصة نظرية الاسلام كما يراها ابن تيمية :

اولا : للأعمال جميعها قيمة اجتماعية تكافلية ولذلك كان لولي الأمر أي للدولة أن تجبر عليها اذا كانت ضرورية للمجتمع اذ هي في هـذه الحالة فرض كفاية وولي الأمر هو الذي يحدد من تقع عليه مسئولية القيام بها وهو الذي يوزع هذه الأعمال ويخصص بها أناسا معينين يقومون بها .

قال ابن تيمية : « ان هذه الاعمال التي هي فرض على الكفاية متى لم يقم بها غير الانسان صارت فرض عين عليه لا سيما ان كان غيره عاجزا عنها فاذا كان الناس محتاجين الى فلاحة قوم أو نساجتهم او بنائهم صار هـذا العمل واجبا يجبرهم ولي الأمر عليه اذا امتنعوا منه بعوض المثل » (الحسبة ص ١٩) وقال :

« والامام لو عين أهل الجهاد للجهاد تعين عليهم » فالأصل فى نظره فى هذه الحرية ما دامت الحاجة مؤمنة الا وجب تدخل الدولة فى الأمر لتأمين الحاجة بالاجبار والتخصيص .

والأعمال التى يقصدها ابن تيمية مطلقة غير محددة كما يفهم من الأمثلة التى أوردها فى تحضير النسيج والطعام والمساكن والقيام بالجهاد والعلم والقيام بالولايات كلها أى بوظائف الدولة حتى غسل الموتى ودفنهم » (الحسبة ص ١٧ ، ١٨) ، «وبذل منافع البدن يجب عند الحاجة كما يجب تعليم العلم وافتاء الناس وأداء الشهادة والحكم بينهم » .

ثانيا : يجب اعداد من يصلحون لهذه الأعمال ويتولون بها اذا لم يوجدوا قال فى السياسة الشرعية ص ٩ ـ ١٠ : « ومع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة اذا كان أصلح الموجود فيجب مع ذلك السعى فى أصلاح الأحوال حتى يكمل فى الناس مالا بد لهم منه من أمور الولايات والامارات ونحوها كما يجب على المعسر السعى فى وفاء دينه ... بخلاف الاستطاعة فى الحج فانه لا يجب تحصيلها لأن الوجوب هناك لا يتم الا بها » .

ثالثا : القيمة الاقتصادية الناشئة للأشياء والأعمال ذات حكم واحد تترك للحرية الفردية ما دام العدل قائما بأن تكون الاشياء الضرورية موجودة ومبيعة بسعر عادل والأعمال قائمة ومقدمة كذلك بأجور عادلة بالنسبة للطرفين فاذا حدث جور وجب تدخل ولى الأمر فى تحديد اسعار الاشياء واجور الأعمال واذا لم يحصل المقصود بذلك يجبر البائع على البيع بالثمن المحدد والانسان على العمل بالأجرة العادلة فان لم يكن ذلك تصادر الأشياء وتباع بثمن المثل ويجبر على العمل ويدفع له العوض العادل .

واليكم ما قاله ابن تيمية :

« والا يحد لأهل السوق حد لا يتجاوزونه مع قيام الناس بالواجب فهذا منع منه . جمهور العلماء حتى مالك نفسه » (الحسبة ص ٢٧) .

« السعر منه ما هو ظلم لا يجوز ومنه ما هو عدل جائز فاذا تضمن ظلم الناس واكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه لهم فهو حرام » (ص ١٤) .

فمن النوع العادل السعر الناشىء عن العرض والطلب : « فاذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر اما لقلة الشىء وأما لكثرة الخلق فهذا الى الله فالزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها اكراه بغير حق » . ويجب تحديد السعر فى حالة احتياج الناس وتغالى الباعة بالثمن : « مثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس اليها الا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير الا الزامهم بقيمة المثل » (ص ١٥) .

وتشتد الضرورة الى التسعيرة فى حالة الانحصار المعروفة فى الاقتصاد أى انحصار

البيع أو الشراء بفئة محدودة من الناس بحيث لا يبيعها غيرهم سواء أكان هذا الانحصار فى الأصل مشروعا لتحقيق نفع عام أم كان ظلما فالتسعير فى الحالين واجب ، قال ابن تيمية :

« وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا الا يبيع الطعام أو غيره الا اناس معروفون لاتباع السلع الا لهم ثم يبيعونها هم فلو باع غيرهم ذلك منع اما ظلما الوظيفة (اى مبلغ من المال) تؤخذ من البائع أو غير ظلم لما فى ذلك من الفساد فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون الا بقيمة المثل ولا يشترون أموال الناس الا بقيمة المثل بلا تردد فى ذلك عند أحد من العلماء لأنه كان قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا أو يشتروا كان ذلك ظلما للخلق من وجهين : ظلما للبائعين الذين يريدون بيع الأموال وظلما للمشترين منهم .

« والواجب اذا لم يمكن دفع جميع الظلم ان يدفع الممكن منه فالتسعير فى مثل هذا واجب بلا نزاع ، وحقيقته الزامهم الا يبيعوا ولا يشتروا الا بثمن المثل وهذا واجب فى مواضع كثيرة من الشريعة » (ص ١٥) .

وكذلك يعظم امر التسعير وتشـــتد اليه الحاجة حينما يتعلق بالحاجات الضرورية كالغذاء والطعام « وما احتاج اليه الناس حاجه عامة فالحق فيه لله » (ص ٣٣) « وحاجة المسلمين الى الطعام واللباس وغير ذلك من مصلحة عامة ليس الحق فيها لواحد بعينه » وسواء فى ذلك تسعير الأشياء المبيعة أو تسعير العمل أو على حد تعبيرنا تحديد الأجرة : « أن الناس اذا احتاجوا الى الطحانين والخبازين فهذا على وجهين : احدهما ان يحتاجوا الى صناعتهم كالذين يطحنون ويخبزون فليس لهم أن يطالبوا الا باجرة المثل ، والثانى أن يحتاجوا الى الصنعة والبيع .. واذا وجب عليهم أن يضعوا الدقيق والخبز لحاجة الناس الى ذلك الزموا كما تقدم أو دخلوا طوعا فيما يحتاج اليه الناس من غير الزام لواحد منهم بعينه فعلى التقديرين يسعر عليهم الدقيق والحنطة فـــلا يبيعوا الحنطة والدقيق الا بثمن المثل ولا الخبز الا بثمن المثل بحيث يربحون بالمعروف من غير اضرار بهم ولا بالناس» (ص ٢٥) .

ومن حالات التحديد ايضا اذا كان العمل اجباريا انصافا للطرفين : « ان ولى الأمر ان اجبر اهل الصناعات على ما تحتاج اليه الناس من صـــــناعاتهم كالفلاحة والحياكة والبناية فانه يقدر اجرة المثل فلا يمكن المستعمل من نقص أجرة الصانع عن ذلك ولا يمكن الصانع من المطالبة باكثر من ذلك حيث تعين عليه العمل ، وهذا من التسعير الواجب » . ويسمى ابن تيمية تحديد الأجور تسعير الأعمال وهو تعبير أحسن من الوجهة العلمية لأن السلعة والعمل من الوجهة الاقتصادية كل منهما له ثمن أو سعر بلا فرق بينهما وانما جاء التفريق فى الاصطلاح من العرف اللغوى واصطلاح الناس . ويناقش ابن تيمية ما نعى التسعير بحجة ورود الحديث الصحيح « ان الله هو المسعر القابض الباسط وانى لأرجو أن القى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة من دم ولا مال » مناقشة رائعة ببيان الظروف التى فيها الحديث وكيف كانت سوق المدينة سوقا مفتوحة لا مغلقة والفرق بين من تعين عليه البيع واجبر عليه ومن لم يتعين عليه (ص ٢٩) .

واحتج للتسعير بحديث آخر من طريق الاستنتاج والاستنباط (ص ٣٠) .

واورد رأى الفقهاء وخاصة الحنفية فى موضوع التسعير « وان السلطان لا ينبغى له ان يسعر على الناس الا اذا تعلق به حق ضرر للعامة » (ص ٣٤) وانه فى رأيهم نوع من الحجر « وان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع الضرر العام » .

ولا ينس ابن تيمية ان يذكر ما ينشأ احيانا عن التسعير من اخفاء الأقوات ولا سيما اذا لم تعتبر فى التسعير مصالح الباعة والمشترين (الحسبة ص ٢٩) كما يناقش قضية جواز البيع بسعر ادنى من السعر المحدد فى حالة التسعير أو عدم جوازه وأقوال العلماء المختلفة فى ذلك ويعالج كذلك طريقة التسعير وطريقة وصول ولى الأمر الى السعر العادل الذى يجب ان يحدده باستحضار عدد من هالى السوق ومن غيرهم والمذاكرة معهم بالرضا (ص ٢٨) .

الاحتكار ومنع الغش : ومن القضايا التى أوضح فيها تدخل الدولة لمنع الظلم الاحتكار وسائر المعاملات المتضمنة للغش والتعزير من العقود المحرمة والمعاملات الربوية وغيرها وغش الصناعات المختلفة (ص ١١ ــ ١٤) .

الاستملاك : واذا كان ابن تيمية مع كثير من الفقهاء قبسله يجيزون اجبار الانسان على العمل فى أحوال خاصة يتعين فيهاالعمل لضرورة اجتماعيةفمن الأولى قبولهم بفكرة استملاك المال لمصلحة ضرورية أو لدفع الضرر وهــذا ما أقره ابن تيمية وناقشه واستند فيه الى نصوص من السنة (ص٣٦) .

(ب) فى الناحية الخلقية والدينية : لا يقتصر تدخل الدولة فى الاسلام كما يرى ابن تيمية وجميع مفكرى الاسلام وفقهائه منذ عصر الصحابة على النواحى المالية والاقتصادية والقضائية ولكنه يتعداه الى تنظيم الحياة الخلقية والدينية .

ومعنى تنظيم الحياة الدينية فسح المجال أمام عقيدة التوحيد المحـررة للبشر من الوثنية أن تنتشر وتعــلو وأمام الحق والخير التى جاءت فى القرآن ورسالة الاسلام أن تنتصر وذلك هو معنى أن تكون كلمة الله هى العليا وان يكون الدين كله لله كما بين ابن تيمية وأوردناه فى أول كلمتنا هــذه ولذلك قال فى السياسة الشرعية : « ان القتال هو لمن يقاتلنا اذا اردنا اظهار دين الله كما قال الله تعالى : « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » .

ولذلك استقر راى المسلمين منذ الصدر الأول على عدم اكراه غير المسلمين من اهل الكتاب فى ديار المسلمين على الاسلام وفى هذا يقول ابن تيمية : « فمن لم يمنع المسلمين من اقامة دين الله لم تكن مضرة كفره الا على نفسنه ولهذا قال الفقهاء ان الداعية الى البدع المخالفة للكتاب والسنة يعاقب بما لا يعاقب به الساكت ، وجاء فى الحديث ان الخطيئة اذا اخفيت لم تضر الا صاحبها ولكن اذا ظهرت فلم تنكر اضرت العامة ولهذا أوجبت الشريعة قتال الكفار ولم توجب قتل المقدور عليهم منهم (السياسة الشرعية ص ٥٩) .

وعلى هذا فاننا نرى أن الاستاذ هنرى لاووست على سعة اطلاعه على كتب ابن تيمية وآرائه وعلى نزاهته وتجرده فى البحث العلمى فى مؤلفه الكبير القيم عن ابن تيمية اخطأ حين نقل عنه من كتاب الحسبة ان اليهود والنصارى اذا لم

يحتج المسلمون الى صناعتهم فانهم يمكن فى كل وقت ان يجلوهم (آراء ابن تيمية الاجتماعية والسياسية للاستاذ هنرى لاووست طبع القاهرة ١٩٣٩ ص ٤٥٧) فى حين أن عبارة ابن تيمية التى اشار اليها الاستاذ لاووست وترجم بعضها لا تدل على ذلك مطلقا فقد قال فى الحسبة ص ٢٤ « ولهذا ذهب طائفة من العلماء كمحمد بن جرير الطبرى الى ان الكفار لا يقرون فى بلاد المسلمين بالجزية الا اذا كان المسلمون محتاجين اليهم فاذا استغنوا عنهم اجلوهم كأهل خيبر وفى هذه المسألة نزاع ليس هـذا موضعه » فابن تيمية لم يبد موافقته على رأى الطبرى بل قال ان فى المسألة نزاعا ومعلوم ان هـذا الرأى يخالف فيه الطبرى جمهرة الفقهاء من ائمة المذاهب والدليل العملى يرده .

ان تنظيم حياة المجتمع الدينية والخلقية بازالة المنكرات التى تفسد الأخلاق والتى حرمتها الشريعة وتهيئة الجو الصالح لارتقاء الناس خلقيا وتهذيب نفوسهم والتدخل فى أعمال الأفراد الضـارة بأخلاق الناس المفسدة لهم اهم بكثير من التدخل فى اعمالهم الاقتصادية وتحد الحرية فى هذا المجال كما تحد هناك .

ان واجب الدولة فى نظر ابن تيمية المستنتج من نصوص الشريعة هو العمل على حسم الشر والمعصية وتيسير طرق الخير والطاعة بسائر الوسائل المشروعة الايجابية والسلبية وقد عقد فصلا خاصا فى السياسة الشرعية لهذا المعنى قال فيه : « وكما أن العقوبات شرعت داعية الى فعل الواجبات وترك المحرمات فقد شرع أيضا كل ما يعين على ذلك فينبغى تيسـير طريق الخير والطاعة والاعانة عليه والترغيب فيه بكل ممكن .. ولهـذا شرعت المسـابقة بالخيل والابل والمناضلة بالسهام واخذ الجعل عليها حتى كان النبى صلى الله عليه وسلم يسـابق بين الخيل هو وخلفاؤه الراشدون ويخرجون الأسباق من بيت المال .. وكذلك الشر والمعصية ينبغى حسم مادته وسد ذريعته ودفع ما يفضى اليه اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة » . (ص ٦٧) .

وتدخلات الدولة فى نظره فى هذه القضـايا لا تحتاج الى حدوث الوقائع وقيام البينات وانما على الحذر والاحتراز وتوقع النتائج (ص ٦٨) .

الخلاصة : ونستطيع أن نستنتج من كل ما تقدم أن الدولة فى الاسلام فى نظر ابن تيمية تتصف بالصفات التالية :

١ ــ هى دولة مبنية على مفهوم مدنى من حيث السلطة ومصدر السلطة ومن حيث العلاقة بين الحاكم والمحكوم أو الراعى والرعية والصفات المشتركة فى جهازها وليست قائمة على المفهوم اللاهوتى الذى عرف فى أوربا فى بعض العصور .

٢ ــ ليست الدولة فى الاسلام ضابطة أمن فحسب ولكنها جهاز اجتماعى فعال وظيفته تنمية الحياة الانسانية فى الاتجاهات الخيرة التى رسمها الاسلام والتنسيق بين الفعاليات الفردية لتامين مصلحة الجماعة بالتـدخل فى توجيهها وضبطها .

٣ ــ تختلف الدولة فى الاسلام كما تتجلى فى نظرة ابن تيمية عن الدولة الحديثة بشمول وظيفتها وامتدادها الى جميع مجالات الحياة دون استثناء . لقد

بلغت الدولة الحديثة حد التدخل او الاشراف على الحياة الاقتصـــادية ، ولكن الدولة فى الاسلام تتجاوز ذلك الى التدخل لتنسيق الحريات الفردية فى مجال الأخلاق بغية تأمين حياة خلقية ارقى وفسح المجال لنمو الحياة الخلقية والروحية فى الاتجاهات الخلقية السامية وبذلك يدخل العنصر الاخلاقى فى جملة العناصر التى تكون الدولة وأهدافها .

٤ ـ وبذلك تختلف الدولة الاسلامية عن الدولة الحديثة المبنية على المفهوم الفردى الحر او على الجماعية المتحكمة فهى مختلفة عن الدولة الديمقراطية الغربية والاشتراكية الغربية كما تختلف كل الاختلاف عن الدولة الدينية التى عرفت فى أوربا وهى فى رأينا الشكل الذى ستئول اليه الدولة الحديثة فى تطورها حينما تدخل فى اختصاصاتها جميع نواحى الحياة وحين يصبح الهدف الأخلاقى من أهدافها الأساسية .

٥ ـ وعلى هذا فان مفهوم الدولة كما تجلى لنا فى نظرات ابن تيمية وكما هو مخطط فى تراثنا العظيم هو المفهوم الذى ينبغى ان نتجه نحوه ونترسم خطاه فى دولنا الحاضرة ولا سيما فى دولنا العربية وأملنا فى أن تتجه جميع الدول العربية والدول الاسلامية كذلك نحو هذا المفهوم المثالى الحيوى للدولة لتحقيق الارتقاء المادى والمعنوى معا وتنسيق أهداف الحرية والعدل والفضيلة .



الناس فى حاجة الى القضاء ما عاشـــوا ، فاذا فرض عليهم احترامه لزم أن يحسوا أنه محل ثقتهم ، وموضع طمأنينتهم .

ميرابو



قانون الأحوال الشخصية بين البقاء والإلغاء

للأستاذ علي طنطاوي
رئيس محكمة أسيوط الابتدائية

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المسائل المتعلقة بحالة الشخص العائلية وبأهليته وهي تشمل الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما والمهر والطلاق والبنوة والنسب والنفقه والولاية والخضانة والوصاية والقوامه والحجر والغيبة واعتبار المفقود ميتا والوصية والميراث .

والشريعة الاسلامية عالجت كل هذه الأمور واحكامها هي المطبقة الآن في مصر بعد صياغتها في مواد وفق التقنينات الحديثة وقد اخذت هذه المواد من ارجح الأقوال في المذهب الحنفي ولكن بعض القلوب الخربة والبصائر التي حرمها الله من نور الهداية لم تطق صبرا على تطبيق شريعة الله في هذا الفرع من افرع القانون فأخذت تتستر بشعارات زائفة تطوى في ثناياها آراء باطلة مخالفة للشرع داعية الى تقييد حق الزوج في تعدد زوجاته وتقييد حقوق الطلاق وقد تمادوا في باطلهم وجنحوا في انهم الى حد المطالبة بأن يدفع الزوج تعويضا لمطلقته اذا طلقها بغير رضاها .

وقد اختلفوا في كيفية هذا التعويض ومقداره فمن قائل بأن يعطى المطلق لمطلقته نصف ماله وذهب البعض الى أن تعطى تعويضا شهريا مساويا لنفقة المدة طوال حياتها وقال آخرون تعطى ما يساوى نفقه شهر تعويضا عن كل سنة من سنوات الزواج الخمس الاولى فاذا زادت مدة الزوجية عن خمس سنوات تضاعف التعويض فصار شهرين عن كل سنة وذلك بالقياس على قواعد تعويض العاملين عند فصل رب العمل لهم فصلا تعسفيا (١) ولخطورة هذين الأمرين سنتناولهما بشيء من التفصيل موضحين موقف الشرائع السماوية منهما واحكام الشريعة الاسلامية بشأنهما وهذا الموضوعان يجرنا الحديث فيهما **اولا** الى بيان وضع المرأة ومكانتها في شريعة الاسلام وغيرها من القوانين الوضعية والشرائع والأديان السماوية السابقة .

وثانيا : مشكلة الاختلاط بين الجنسين والحجاب التي أثير بشأنها لغطا كثيرا وشبهات متعددة من بعض أقزام المسلمين وسنفرد لكل موضوع من هذه الموضوعات الأربعة مبحثا مستقلا .

اولا ــ مكانة المرأة قبل الاسلام وبعده

مكانة المرأة قبل الاسلام :

مكانة المرأة عند اليونانيين : كانت المرأة عند اليونانيين مسلوبة الارادة معدومة الحق والمكانة لا تملك من امر نفسها شيئا حتى في اخص ما يمسها فلا تملك امر

---

(١) تفصيل هذه الاراء في كتاب الدين وقوانين الأحوال الشخصية ص ٨٩ للمستشار علي منصور .

تزويج نفسها بل لا تملك مجرد ابداء الرأى فى هذا الشأن وانما أمرها فى ذلك موكول الى وليها أيا كان او اخ فهو الذى له حق الايصاء بزواجها بعد موته بشخص معين فاذا مات دون ايصاء انتقل هذا الحق لمن يحل محله واذا انتقلت الى منزل الزوجية فانها تضحى حبيسة هذا المنزل ممنوعا عليها الاتصال بأى رجل محرما عليها النظر من نوافذ المنزل .

مكانة المراة عند الرومان : مركز المراة عند الرومان لم يكن يختلف كثيرا عنه عند اليونانيين فقد كان للرجل حق السيادة المطلقة على زوجته وكان له حق تملكها بمضى المدة كما يتملك المرء عقارا وطريقته ان يباشر الرجل امراة سنة كاملة دون ان تخرج من المنزل وبذلك يتملكها وتصبح له عليها السيادة الكاملة (٢) وكان شعارهم ان قيد المراة لا ينزع .

ولم تتحرر المراة الرومانية من قيودها الا يوم ان تحرر منها الارقاء (٣) .

مكانة المراة عند الهنود : كان للرجل عند الهنود مطلق السيادة على المراة وقد حرمت عليها شريعة مانو حق الحياة بعد زواجها وكان عليها فى هذه الحالة ان تختار أحد أمرين اما الانتحار يوم وفاة زوجها واما ان تحرق مع جثته فى نار واحدة ، وقد دامت عندهم هذه العادة حتى القرن السابع عشر .

المراة فى الحضارة البابلية : كانت شريعة حمورابى التى اشتهرت بها بابل تحسب المراة فى عدد الماشية المملوكة وكانت تفرض على من قتل ابنته آخر ان يسلمه ابنته ليقتلها او يملكها اذا اختار العفو عنها .

المراة عند الفرس : كان وضع المراة عند الفرس اسوأ حالا من نظيرتها فى الامم والدول السابقة ذلك انها كانت تسجن فى بيت اهلها أو زوجها وتزوج الفرس بأمهاتهم واخواتهم وعماتهم وخالاتهم كما اصبح للرجل قتل المراة لاقل خطأ دون تعرض لمساءلة أو عقاب .

وضع المراة فى الديانة اليهودية :

ردت الشريعة اليهودية للمراة بعض حقوقها الا انها حرمتها من الميراث فى حالة وجود اخ لها فان لم يكن لها أخ وآل اليها الميراث قيدت بحظر الزواج من سبط آخر خشية انتقال الميراث الى اسرة اخرى .

كما انها حرمت الزوجية من الميراث (٤) .

وقد جعلت هذه الشريعة المراة قبل الزواج تحت وصاية ابيها او اهلها وبعد الزواج جعلتها تحت وصاية زوجها واباحت للأخ الذى توفى شقيقه دون انجاب ذكور حق تزوج زوجة شقيقه المتوفى وذلك دون الاعتداد برضاها .

---

(٢) المرجع السابق ص ٤٦ .

(٣) المراة فى القرآن الكريم ص ٥٠ للمرحوم عباس العقاد .

(٤) الوصاية فى الفقه الاسلامى محمد سلام مدكور ص ١٣ .

ولم تكن نظرة اليهودية للمرأة نظرة تقدير وانما كانت نظرة شك فقد ورد فى سفر الجامعة الاصحاح السابع الفقرتين ٣٥ ، ٣٦ ، درت أنا وقلبى لأعلم ولأبحث ولأطلب حكمة وعقلا ولأعرف الشر انه جهالة والحماقة انها جنون فوجدت أمر من الموت المرأة التى هى شباك وقلبها شراك ويدها قيود الصالح قدام الله ينجو منها .

وضع المرأة فى الديانة المسيحية :

لا يختلف وضع المرأة فى الديانة المسيحية عن وضعها فى الديانة اليهودية كثيرا والدليل على ذلك مبادىء الكنيسة وآراء كبار رجالها فى هذا الشأن فمن مبادىء الكنيسة أن المرأة ينبوع المعاصى وأصل السيئة والفجور وهى للرجل باب من أبواب جهنم من حيث هى مصدر تحريكه وحمله على الآثام ومنها انبجست عيون المصائب الانسانية جمعاء فحسبها ندامة وخجلا انها امرأة وينبغى أن تستحى من حسنها وجمالها لأنه سلاح ابليس الذى لا يوازيه سلاح من أسلحته المتنوعة وعليها ان تكفر ولا تنقطع عن اداء الكفارة ابدا لأنها هى قد أتت بما اتت من الوزر والشقاء للأرض وأهلها (٥) .

ويقول ترتوليان احد أقطاب المسيحية الأول وائمتها مبينا نظرة المسيحية فى المرأة أنها مدخل الشيطان الى نفس الانسان وانها دافعه بالمرء الى الشجرة الممنوعة ناقضة لقانون الله ومشوهة لصورة الله (٦) :

ويقول كرائى سوستام احد كبار العلماء المسيحيين (هى شر ولا بد منه ووسوسة جبلية وآفة مرغوب فيها وخطر على الأسرة والبيت ومحبوبة فتاكة ووزر مطلى مموه (٧) .

وفى القرن الخامس الميلادى اجتمع مجمع ماكون الكنسى لبحث ما اذا كانت المرأة روحا أم جسدا لا روح فيه واخيرا قرر رجال الكنيسة المجتمعون ان المرأة خلو من الروح الناجية ــ من عذاب جهنم ــ ما عدا أم المسيح (٨) .

وفى ذلك يقول الكاتب الدانمركى ويزكاندر « كانت العناية بالمرأة الأوربية فى العصور الوسطى محددة جدا تبعا لاتجاه المذهب الكاثوليكى الذى كان يعد المرأة مخلوقا فى المرتبة الثانية (٩) :

وفى فرنسا اجتمع مؤتمر سنة ٥٨٦م تحت اشراف الكنيسة للبحث عن انسانية المرأة من عدمه واخيرا قرروا بأنها انســـــان خلقت لخـــدمة الرجل فحسب (١٠) .

وظلت المرأة الفرنسية حتى عهد قريب محرومة من حق التصرف فى مالها

---

(٥) الوعى الاسلامى سنة ٩ عدد ٩٧ ص ١٠٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

(٩) مقارنة الاديان جـ ٣ د . احمد شلبى ص ١٩٧ .

(١٠) الوعى س ٩ عدد ٩٧ ص ١٠٨ .

دون اذن من زوجها حتى صدر عام ١٩٣٨ قانون يجيز لها أن تفتح حسابا جاريا باسمها في البنك وتوقع على شيكات الصرف كما أباح لها توقيع العقود المالية .

ومن اكبر الادلة على احتقار الكنيسة للمرأة والسعى لتعذيبها ان القانون الانجليزى حتى عام ١٨٠٥ كان يبيح للرجل تحت تأثير النظرة المسيحية للمرأة أن يبيع زوجته وقد حدد ثمن الزوجة بستة بنسات « نصف شلن » وقد حرم هنرى الثامن على الانجليزيات قراءة الكتاب المقدس وظلت نساء انجلترا حتى عام ١٨٥٠ غير معدودات من المواطنين وظلت حتى عام ١٨٨٢م ليس لهن حقوق شخصية ولا حق لهن فى التملك الخالص (١١) .

وخلاصة القول ان المرأة كانت فى أوربا المسيحية الى عهد غير بعيد محرومة من كل حقوقها لا تملك حق التصرف فى مالها دون اذن زوجها كما كانوا يضعون لها جهازا من حديد يغطى مكان العفة منها يغلق بقفل يحمل مفتاحه الأب أو الأخ أو الزوج وذلك خشية الفضيحة والعار ولانعدام ثقتهم فيها ولا زال هذا الجهاز معروضا فى الوقت الحاضر فى متحف باريس وقد نشر فى جريدة الاهرام يوم ١٥/٣/١٩٧٤ ان مزادا علنيا توقف فى لندن لبيع العفة بعد أن وصل الثمن مائة جنيه .

مكانة المرأة عند العرب قبل الاسـلام :

كانت المرأة عند بعض القبائل العربية عارا يأنفون منه ودعاهم ذلك الى كراهة انجاب البنات وكانوا يتخلصون منها بموارتها حية فى التراب وقد صور القرآن الكريم ذلك بقوله عز وجل « واذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه فى التراب الا ساء ما يحكمون (١٢) .

وقوله تبارك وتعالى « واذا الموؤدة سئلت بأى ذنب قتلت » (١٣) .

وكانت كل قيمتها بين الذين يستحبونها ولا يقتلونها فى طفولتها أنها حصة من الميراث تنتقل من الآباء الى الابناء وتباع وترهن فى قضاء المنافع وسداد الديون ولا يحميها من هذا المصير الا أن تكون عزيزة قوم تعز بما يعز عندهم من زمار وجوار (١٤) .

كما كانت النساء تورث عند العرب شأنها شأن اى عقار أو منقول أو حيوان مملوك للمورث فاذا مات الرجل فأولياؤه أحق بزوجته ان شاء أحدهم تزوجها وان شاءوا زوجوها من الغير وأخذت مهرها وان شاءوا عضلوها وامسكوها فى البيت دون تزويج حتى تفتدى نفسها وكان بعضهم اذا توفى زوج المرأة سارع وليه بالقاء ثوب عليها فيجوزها كما يحوز السلب والغنيمة فان كانت جميلة

---

(١١) دكتور احمد شلبى ص ١٩٨ .
(١٢) النحل ص ٥٨ ، ٥٩ .
(١٣) التكوير ٨ ، ٩ .
(١٤) العقاد ص ٥٣ .

تزوجها وان كانت دميمه حبسها حتى تموت فيرثها أو تفتدى نفسها بالمال واما اذا تمكنت من الافلات منه الى بيت أبيها قبل القاء ثوبه عليها فقد نجت وتحررت .

وكان بعضهم يطلق المراة ويشترط عليها الا تنكح الا من اراد حتى تفتدى نفسها منه بما كان قد أعطاها وكان بعضهم اذا مات الرجل منهم حبسوا امراته على الصبى فيهم حتى يكبر ابنه الصغير ليتزوجها (١٥) .

وكان بعض الازواج يوصى بزوجته لمن يشاء بعد موته واذا طلقها فى حياته زوجها لمن يشاء واخذ صداقها دون اعتداد برضاها أو منعها من التزوج بغيره وكانت النساء تفتدى نفسها فى هذه الحالة بالمال .

كما كانوا يبيحون استيلاء الرجل على المراة بالقوة ويعاشرها من يسبيها معاشرة الأزواج وقد عبر عن ذلك أحد شعرائهم بقوله :

فما أنكحـــونا طائعين بناتهم
ولكن خطبناها بأسيافنا قسرا

ثانيا ــ مكانة المراة فى الاســـلام :

ساوت الشريعة الاسلامية بين الرجل والمراة امام القانون وفى كافة الحقوق المدنية فيقول المولى عز وجل :

« ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن وأسألوا الله من فضله ان الله بكل شىء عليما » (١٦) .

وقوله جل وعلا « فاستجاب لهم ربهم انى لا اضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض » (١٧) .

كما أن الاسلام حرم واد البنات « لا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق » ، « ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم ان قتلهم كان خطئا كبيرا » .

حض الاسلام ايضا على حسن تربيتها وحسن معاملتها سواء اكانت اما أم زوجة ام أختا (وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا واما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كان له ثلاث بنات أو ثلاث إخوات أو بنتان أو أختان فأحسن صحبتهن واتقى الله فيهن فله الجنة » (١٨) .

وقوله « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته فالامام راع ومسئول عن رعيته

(١٥) فى ظلال القرآن الكريم للمرحوم سيد قطب ص ٦٠٤ .
(١٦) النســاء ٣٢ .
(١٧) آل عمران ص ١٩٥ .
(١٨) رواه الترمذي .

والرجل راع فى اهله ومسئول عن رعيته والمراة راعيه فى بيت زوجها ومسئوله عن رعيتها والخادم راع فى مال سيده ومسئول عن رعيته وكلكم راع ومسئول عن رعيته (وقوله عليه الصلاة والسلام « استوصوا بالنساء خيرا » ٠

وكما كفل الاسلام للمراة حقها فى الحياة وحسن تربيتها كفل لها اسباب الرزق فان لم تكن متزوجة فان نفقتها من مأكل ومشرب وملبس ومسكن وعلاج تجب على أصولها أو اقاربها فان لم يكن هؤلاء قادرين على الانفاق فان نفقتها تجب على بيت مال المسلمين ٠

واذا كانت المراة متزوجة فان نفقتها تجب على زوجها اثناء الحياة الزوجية حتى لو كانت غنية ليست فى حاجة الى نفقته واجازت الشريعة الاسلامية للزوجة ان تقيم فى مسكن منفرد مع زوجها لا تشاركها فيه ضرة أو أم زوجها أو احد اقاربها واذا طلق الزوج زوجته فلها عليه نفقة عدة ٠

منع الاسلام ايضا عضل النساء بقوله عز وجل « واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم واطهر والله يعلم وانتم لا تعلمون » ٠

كما حرم على الرجال ارثهن كرها فيقول جل وعلا « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن (١٩) ٠

« ولا تنكحوا ما نكح أباءكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا » (٢٠) ٠

أعطى الاسلام للمراة حق الاشراف على شئونها وادارة اموالها فلها حق التعاقد والتملك والتصرف فى ممتلكاتها ولا شأن لوالدها فى هذا الشأن الا اذا وكلته فى ذلك أو اذنته ولها حق الغاء وكالته فى أى وقت تشاء ٠

وبعد زواجها فان لها شخصيتها المدنية المستقلة عن زوجها بكامل أهليتها وحقوقها فلا تفقد اسمها بزواجها كما فى بعض القوانين الغربية التى تفقد المراة بعد زواجها اسمها واسم أسرتها وتحمل اسم زوجها ٠

ولا يحق للزوج المسلم ان ياخذ شيئا من مال الزوجة قل أم كثر الا بكامل رغبتها وارادتها فيقول الحق سبحانه وتعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » (٢١) وقوله « وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اتأخذونه اثما وبهتانا مبينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا » (٢٢) ٠

---

(١٩) النساء ١٩ ٠

(٢٠) النساء ٢٢ ٠

(٢١) النساء ٤ ٠

(٢٢) النساء ٢٠ ، ٢١ ٠

قرر الاسلام ايضا للمراة حق التعليم بل جعله واجبا فيقول صلى الله عليه وسلم « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة » .

وقد اباح الاسلام للمراة حق الافتاء فى شئون الدين اذا كانت على دراية كافية بها فقد اوصى الرسول صلى عليه وسلم بطلب العلم من ام المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها بقوله « خذوا نصف دينكم عن هذه الحيراء » .

واباح الاسلام للمراة حق الجهاد شانها شأن الرجل وشواهد ذلك وأدلته فى التاريخ الاسلامى اكثر من ان تعد فهذه اميمة بنت قيس الغفارية وقد ابلت بلاءا حسنا فى غزوة خيبر مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقلدها قلادة ظلت تمتز بها وتزين بها صدرها واوصت بدفنها معها بعد موتها وقد نفذت وصيتها فى هذا الشأن .

وهذه نسيبة بنت كعب المازنية التى كانت مع جيش المسلمين فى غزوة احد وعندما دارت الدائرة على المسلمين بعد مخالفة بعضهم لأمر الرسول صلى‌الله‌عليه وسلم الصادر لهم بعدم ترك مواقعهم فى الجبل لحماية ظهور المسلمين اندفعت هذه المراة المسلمة نحو النبى صلى الله عليه وسلم وصحبه الذين ثبتوا معه وخاضت المعركة ضد قوى الشرك والكفر فأخذت تضرب بالسيف وترمى بالقوس .

وهذه ام حكيم بنت الحارث اشتركت بملابس العرس فى حرب المسلمين ضد الروم وابصرت بعريسها ينال شرف الشهادة امامها فما وهن ذلك فى عضدها بل صرعت بعمود فسطاطها سبعة من الروم ــ كما ان ام عمارة اشتركت مع المسلمين فى حرب اليمامة ورات ابنها يستشهد أمامها فتسارع بأخذ سيفه وتقسم بعدم عودتها حتى يقتل مسيلمة الكذاب أو تستشهد دون ذلك وقد اصيبت فى هذه المعركة باثنى عشر جرحا وقطعت يدها ونصر الله المسلمين وقتل مسيلمة الكذاب وعندما عادت الى المدينة توجه اليها ابو بكر الصديق رضى الله عنه مواسيا لها فى يدها وابنها فترد عليه قائلة (اى شىء هذا انه فى رضاء الله يسنير) .

اثبت الاسلام ايضا للمراة ميراثا فى ابيها وزوجها واخيها (يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف » و « الرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا » .

كما اشترطت الشريعة الاسلامية رضاء المراة لصحة عقد زواجها وبالنسبة للثيب لا بد من رضاها الصريح اما اذا كانت بكرا فيكفى الرضاء الضمنى لأن البكر يغلب عليها الحياء فتخجل من اظهار رغبتها فى الزواج ويكتفى عنها بما يدل عليه كسكوتها لان السكوت من علامات الرضا اخذا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (تستأمر النساء فى ابضاعهن والبنت يعرب عنها لسانها والبكر تستأمر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت) .

واذا كان للمراة حق تزويج نفسها فان هذا لا يمنع من اشتراك وليها معها بالرأى والشورة سيما وانه الحريص على مصلحتها وسعادتها وهو الاكثر خبرة ودراية منها بالحياة غير أنه مع ذلك لا يستطيع اكراهها على الزواج من شخص

بعينه ويروى عن الخنساء بنت خدام الإنصارية ان اباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت النبى صلى الله عليه وسلم « فرد نكاحه » (٢٣) .

ويروى ان فتاة ذهبت الى ام المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها تشكو لها ما فعله ابوها من تزويجها لابن اخيه فأمرتها بالانتظار حتى حضور الرسول عليه الصلاة والسلام فلما قصت عليه ام المؤمنين قصة الفتاة فقال عليه الصلاة والسلام « الأيم احق بنفسها من وليها » فقالت الفتاة يا رسول الله قد أقضيت مما فعل وانما قلت ليعلم النساء انه ليس للرجال فى هذا امرا » .

وقد توجهت جارية بكر الى الرسول صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم (٢٤) .

وقد ذهب الامام ابو حنيفة الى ان للمرأة الزواج بمن تشاء ما دام كفأ لها وبهذا اخذ القانون المصرى المعمول به الان .

رفع الإسلام ايضا من شأن المرأة بأن جعل لها مهرا على الزوج ان يدفعه لها بعضه عاجلا والبعض الاخر آجلا أو يكون كله عاجلا أو آجلا وبعض المذاهب الفقهية جازت ان يكون كله او بعضه معلقا على شرط هو طلب الزوجة له وقد ترك تقدير الصداق وفق اتفاق الزوجين وهو ملك للزوجة دون سواها تتصرف فيه كما تشاء ولا تلزم بشراء شيء منه لمنزل الزوجية وذلك خلافا لنظام الدولة المعروف لدى اليهود والنصارى والتى تلزم الزوجة بدفعها للزوج والا فانها لا تجد من يتزوجها ويختلف بمقدار امر الدوطة باختلاف درجة الزوج المالية والاجتماعية وقد آثار نظام الدولة سخط الكثير من المفكرين الاجانب فيقول فوريل فى هذا الشـــأن « إن الرجل يباع لزوجته فاذا رزق ببنت وجب عليه أن يشترى لها زوجا ... والضباط الفقراء يمتنعون عن الزواج الا من امرأة غنية ليملك مالها وتضعف سلطته عليها بل تصبح هى الآمرة الناهية هو لا ينشد فيها الجمال ولا المحبة ولا الأخلاق لإنه ينوى ان يعاشر غيرها من العشيقات بما لها ويترك لها حرية التصرف فى جسدها » (٢٥) .

هذه مكانة المرأة فى الإسلام منذ فجر اشراقه حتى اليوم وهى كما نرى مكانة كلها علو وسمو ورفعة وعدل وانصاف ومساواة لم تسبقه اليها شريعة سماوية ولا أرقى التشريعات الوضعية ولقد عبر عن ذلك البروفيسور لينك فى معرض حديثه عن الاسلام ونبى الاسلام « ان حياة محمد التاريخية لا يمكن ان توصف بأحسن مما وصفه الله نفسه بألفاظ قليلة مبينا فيها صفة النبى حيث قال » وما أرسلناك الا رحمة للعالمين .

وكان محمد رحمة لجنس النساء الذى كان يعامل كالأمتعة والاثاث لا غير وذلك فى جميع الدنيا ومن قبل كل دين من الأديان وكل نظام اجتماعى » (٢٦) .

(٢٣) اى ابطلة رواه البخارى وابو داود .

(٢٤) رواه ابو داود .

(٢٥) نقلا عن الدين والاحوال الشخصية ص ٥ للمستشار على على منصور .

(٢٦) نقلا عن نبذة من السيرة النبوية ص ٢٣٥ ـ ابو النصر مبشر الطرازى .

والاسلام استثنى من المساواة بين الرجل والمراة فى الحقوق والواجبات بعض الامور سيأتى بيانها وعلة هذا الاستثناء وجود بعض الخصائص تنفرد بها الرجال دون النساء فضلا عن بعض التبعات والواجبات فرضها الله عز وجل على الرجل دون المرأة ومن ثم تفاوتت المساواة بين الرجل والمراة فى بعض الحقوق .

وهذه الاستثناءات التى ترد على مبدأ المساواة هى حق الرجل فى القوامة على الأسرة وزيادة نصيب الرجل فى الميراث والشهادة والزواج من الكتابيات وتولى المناصب العامة .

اولا ــ حق الرجل فى القوامة على الأسرة :

يقول الحق تبارك وتعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم » وكما يبدو من نص الآية الكريمة فان للرجل حق رياسة الاسرة والقيام على شئونها اذ انه هو المكلف بالانفاق عليها حتى ولو كانت الزوجية موسرة فى غير حاجة الى نفقته لأن نفقة الزوجة كما سبق القول تجب شرعا على زوجها وكان طبيعيا وعدلا وانصافا ازاء هذه الأعباء المالية الملقاة على عاتقة ان يتولى هو تسيير دفة الأمور وهذه القوامة عمادها وحصنها الحصين فى الاسلام المودة والمحبة والرحمة فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول «خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لأهلى » .

والقصد من هذه القوامة صياغة المراة وحسن رعايتها وهو الأقدر على تحمل مصاعب الحياة نفسها .

ثانيا ــ نصيب الرجل فى الميراث ضعف الانثى :

جعل الله عز وجل نصيب الرجل ضعف نصيب الأنثى فيقول سبحانه وتعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين آباؤكم وابناءكم لا تدرون أيهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين » .

وغنى عن البيان أن علة تضاعف حصة الرجل فى الميراث عن المرأة انما هى تحمله واجب النفقة على الأسرة دونها فضلا من أنه هو الذى عليه دفع المهر واعداد منزل الزوجية والانفاق عليه فى حالة استمرار الزوجية وعليه نفقة الزوجة ايضا فى حالة طلاقها ابان فترة العدة فضلا عن مؤخر الصداق والمراة فى كل هذا لا تتحمل شيئا ورغم ذلك فان رحمة الله الواسعة لم تحرمها من الميراث وان كل هذا من أحدث القوانين الوضعية المعاصرة التى يتغنى بها المتفقهون والتى يريدون صبغنا بها وانى اكتفى فى هـــذا الشـــأن ان انقل راى المستشرق جو ستاف لوبون (٢٧) . الذى يقول :

(٢٧) حضارة العرب ص ٣٧٤ ــ ترجمة عادل زعيتر .

« مبادىء الميراث التى نص عليها القرآن الكريم على جانب عظيم من العدل والانصاف ويمكن للقارىء أن يدرك ذلك من الآيات التى انقلها منه « ثم ذكر آيات المواريث ..... ويظهر لى من المقابلة بينها وبين الحقوق الفرنسية والانجليزية أن الشريعة الاسلامية منحت الزوجات حقوقا فى المواريث لا تجد مثلها فى قوانينا».

ثالثا ـ المراة والشهادة :

يقول الحق تبارك وتعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى » .

فالشهادة اصلا وفقا لنص الآية تكون برجلين وفى الامور التى ليست بذات شان كبير تقبل شهادة رجل وامراتين ، اما فى بعض الحدود كحد الزنا فلابد من شهادة الرجال ولعل تفضيل الرجال على النساء فى الشهادة يرجع الى مقدرتهم فى التحكم فى عواطفهم ومقاومة اهواء انفسهم من حب وبغض وتجنب الميل مع الهوى فى آداء الشهادة خلافا للنساء اللاتى ينقصهن مثل هذه القدرة .

كما نرى ان الاستشهاد بالمراة فى جريمة الزنا ينال من حيائها وشرفها وسمعتها جميعا .

رابعا ـ الزواج من الكتابيات :

قد يقول قائل ان الاسلام اباح للرجل أن يتزوج امراة كتابية يهودية أو مسيحية فى الوقت الذى حرم فيه على المسلمة أن تتزوج بغير المسلم مما يتنافى مع مبدأ المساواة .

وحقيقة الامر انه ليس فى هذا خروج على مبدأ المساواة وان الدافع الى منع المراة من الزواج بغير المسلم انما يرجع الى أن اليهود والنصارى لا يعترفون بالاسلام ولا يحترمون حرية العقيدة كالمسلمين وكتب التاريخ تغنينا عن تفصيل ذلك خلافا للمسلمين الذين يؤمنون بنبوة موسى وعيسى عليهما السلام ولا يمثلون الزوجة الكتابية مباشرة حقوقها الدينية والحياة الزوجية يجب أن تقوم على الود والمحبة والوئام ولن يحدث ذلك الا باحترام العقيدة المتوفرة على الدوام عند المسلمين .

فالمسلم اعمالا لتعاليم دينه وسماحته وحرية العقيدة يترك زوجته الكتابية تؤدى شعائرها الدينية فى معبدها او منزلها ومن ثم فلا ضرر على حرية عقيدتها وذلك خلافا لليهودى او المسيحى الذى ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يحمل مثل تسامح المسلم وبالتالى فانه يحول بينها وبين ممارسة شعائر دينها ومن ثم جاء منع زواج المسلمة من غير المسلم .

خامسا ـ المراة والمناصب القيادية فى الدولة :

اتفقت اقوال الفقهاء على عدم جواز تولى المراة رئاسة الدولة ولا تقلد الوزارة ولا ولاية الاقاليم ولا قيادة الجيوش وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لن يفلح قوم ولو امرهم امراة » (٢٨) .

---

(٢٨) الدكتور عبد الحكيم حسن البيلى ص ٢٨٨ .

فضلا عن ان هذه المناصب توجب الخروج والتفاوض وشهود معارك القتال وكل هذه الامور فوق طاقة المراة واحتمالها والمراة ممنوعة ايضا من ولاية المظالم والحسبة وولاية القضاء الا ان أبا حنيفة أجاز قضاء المراة فيما تصح فيه شهادتهما كالاموال ومنع قضاءها فيما لا تصح فيه كالحدود والقصاص (٢٩) ٠

ثانيا ــ المراة والحجاب

يتوهم بعض الناس أن حجاب المراة نظام لا وجود له الا فى شريعة الاسلام وان الاسلام دون غيره من الديانات أمر يغلق الأبواب على النساء وحقيقة الامر أن حجاب المرأة كان معروفا لدى العبرانيين من عهد أبى الانبياء ابراهيم عليه السلام وظل معروفا الى ما بعد ظهور المسيحية وتكررت الاشارة الى البرقع فى غير كتاب من كتب العهد القديم والعهد الجديد (٣٠) ٠

ففى الاصحاح الرابع والعشرين من سفر التكوين عن رفقة انها رفعت عينها فرات اسحاق فاخذت البرقع وتغطت ٠ وفى الاصحاح الثامن والثلاثين « مضت وقعدت فى بيت ابيها ولما طال الزمن خلعت عنها ثياب ترملها وتغطت ببرقع وتلففت» وفى الاصحاح الثالث من سفر اشعيا « ان الله سيعاقب بنات صهيون على تبرجهن والمباهاة برنين خلاخيلهن » ٠

ويقول بولس المسمى بالرسول فى رسالة كورنثوس الاول « فان كانت ترخى شعرها فهو مجدلها لأن الشعر بديل عن البرقع » ٠

وجاءت شريعة الاسلام فاصلحت من هذا النظام واوجبت ما يفيد منه ويعقل ولم تجعله كما كان عنوانا لاتهام المراة بل جعلته ادبا خلقيا يستحب من الرجل والمراة هدفه منع الغواية والتبرج وغايته المحافظة على الحرمات والعفة والحياء فنهى المراة عن اظهار زينتها والتبرج المثير للغرائز والذى يبعث على الاغراء وأمر بستر جميع اجزاء جسمها عدا الوجه والكفين « ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى » « قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصـــارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو ابنائهن أو ابناء بعولتهن او اخواتهن او بنى اخوانهن أو بنى اخواتهن أو نسائهن أو ما ملكت ايمانهن أو التابعين غير أولى الاربة من الرجـــال أو الـــطفل الذين لم يظهروا على عورات النســـاء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون (٣١) ٠

وقوله جل وعلا « يا أيها النبى قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين

---

(٢٩) المراة فى القرآن الكريم ص ٥٩ ٠

(٣٠) المرجع السابق ص ٦٠ ٠

(٣١) النور ٣٠ ، ٣١ ٠

عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيما (٣٢) .

كما حرم الاسلام اختلاء الرجل بامرأة غير محرمة عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يخلون احدكم بامراة الا مع ذى محرم » ذلك أن فى اختلاء الرجل بالمراة خطرا محققا ليس فى حاجة الى بيان أو تفسير .

وان الأمر بغض النظر وعدم التبرج والنهى عن الاختلاء لا يعنيان حبس المراة فى البيت كما يظن البعض الذين ينسبون للاسلام ما ليس فيه ذلك فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كانت المراة تخرج مع الرجال الى ساحة القتال وتشهد الصلاة فى المساجد .

وجدير بالذكر أن الاسلام لم يبين أو يحدد زيا معينا للمراة وانما الزى الشرعى للمراة الذى يتفق وتعاليم الاسلام هو ما يستر جميع اجزاء جسمها عدا الوجه والكفين وقد بدأ هذا الزى فى الانتشار بين الفتيات المسلمات ولكن من المؤلم والمحزن أن نجد البعض يحاربه ويتهمه بالرجعية ومن ذلك على سبيل المثال ما سطرته احدى الكاتبات عن هذا الزى « أصبح من المألوف أن نرى فتيات فى مقتبل الشباب يخرجن الى الشارع والجامعات والأماكن العامة بملابس قبيحة المنظر يزعمن انها زى اسلامى ومع أننى قلبت هذه الظاهرة على مختلف وجوهها فلم استطع الوصول الى نتيجة محددة تعطينى مبررا منطقيا معقولا لالتجاء فتيات على قدر مذكور من التعليم الى لف أجسادهن من الرأس الى القدمين بزى هو والكفن سواء (٣٣) .

ومن العجب العجاب أن ينشر هذا القول فى بلد اسلامى يمتلك الصحف والمجلات التى تصدر فيه ويجعل منها ابواقا تدعو الى الفساد الخلقى والانحلال والفجور الذى ينحدر بالمجتمع الى الحضيض ... اليس فى قول هذه الكاتبة ضلال واضلال ؟ !... انه اعلان للمفاسد وافساد لأخلاق الفتيات وحض لهن على التجرد من ثياب الحشمة وخلع ثوب الحياء ودعوة صريحة لهن ليصبحن عورات عارية يثرن كامن الشهوات ويوقدن فى الشباب نار المحرم من اللذات .

ان فى هذا القول دعوة صارخة لفتياتنا لأن يكن عاريات الأذرع والسيقان كاشفات للصدور باديات للنهود بارزات للارداف والخصور مصبوغات الوجوه والعيون والثنور حاسرات للرؤوس مسترسلات للشعور !!

انه دعوة صريحة للخروج على الاسلام وتعاليمه فى هذا الشأن فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول « أن المراة اذا استعطرت وخرجت على القوم ليجدوا ريحها فهى زانية وكل عين زانية » ... هل الحياة والمدنية عند هذه الكاتبة هى سلوك طريق العرى وقص الشعور وتغيير لون الشفاة والخدود والعيون لغش الناظرين وفتنتهم واطالة الاظافر والرقص فى الملاهى ؟ !

أن خير ما أجده ردا على هذا القول وأمثاله هو راى الكاتبة الامريكية هللين

---

(٣٢) الاحزاب ٥٩ .

(٣٣) مجلة حواء ١٩٧٢/١١/١٨ .

ستاتسيرى التى تقول « ان المجتمع العربى كامل وسليم ومن الخليق بهذا المجتمع ان يتماسك بتقاليده التى تقيد الفتاة والشباب فى حدود المعقول وان هذا المجتمع يختلف عن المجتمع الأوربى والأمريكى فعندكم تقاليد موروثة تحتم تقيدا للمراة وتحث على احترام الأب والأم وتحتم اكثر من ذلك عدم الاباحية الغربية التى تهدد اليوم المجتمع والأسرة فى امريكا فان القيود التى يفرضها المجتمع العربى على الفتاة صالحة ونافعة لهذا انصح بأن تتمسكوا بتقاليدكم واخلاقكم وامنعوا الاختلاط وقيدوا حرية الفتاة بل ارجعوا الى عصر الحجاب فهذا خير لكم من اباحية وانطلاق ومجون أوربا وامريكا (٣٤) .

... هذا هو راى كاتبة غير مسلمة ولا يمكن أن ترمى بالتعصب للاسلام كما انه لا يمكن لدعاة التقدم والمدنية أن يرموها بالتخلف والرجعية ... انه راى صدر بعد بحث وتمحيص ولم يقصد به جر مغنم ولا دفع مغرم وانما هى الحقيقة لابد لها من الظهور مهما علا عليها الباطل واستطال » .

وان دعوة وسائل الاعلام الى الاختلاط بين الجنسين ليست اقل خطرا ولا اهون شرا من دعوتها الى التبرج والتزين .

والمتشدقون بهذه الآراء يستندون الى حجج واهية اسفرت الأيام عن قصورها وفسادها ذلك انهم يزعمون أن الاختلاط يؤدى الى دماثة الخلق وحسن المعاشرة ولطف الحديث كما يزعمون انه يؤدى الى الحد من تفكير كل جنس فى الآخر .

هذه مزاعمهم التى تجافى العقل والمنطق وتناقض الواقع الذى يسمع ويرى ... ان الواقع يقول ان امراة اليوم المخالطة للرجال تعمل جاهدة على لفت الأنظار اليها وانتزاع نظرات الاعجاب بها وذلك عن طريق المساحيق والزينة مما يرهقها واسرتها ماديا .

ان الواقع ينطق ويقول ان الاختلاط ادى بنا الى تشبه الشباب بالنساء فأصبحنا الآن لا نستطيع أن نفرق بين الفتى فيهم والفتاة لما ساد الشباب من تخنث وطراوة ورخاوة .

ان الواقع يصرخ ويقول ان الاختلاط لم يحد من تفكير كل جنس فى الاخر وانما ادى الى ضياع كثير من الاعراض وخبث الطوايا وفساد النفوس وهدم الاسر وشقائها .

اننا بسبب ذلك نسير سيرا حثيثا نحو الاباحية والانحلال وليت وسائل الاعلام الداعية الى ذلك تفيق وتستمع الى الكاتبة الأمريكية هللين ستاتسيرى وهى تصف أثر التبرج والاختلاط فى المجتمع الغربى فتقول « امنعوا الاختلاط قبل سن العشرين فقد عانينا منه فى امريكا الكثير لقد اصبح المجتمع الامريكى مجتمعا معقدا مليئا بكل صور الاباحية والخلاعة وان ضحايا الاختلاط والحرية قبل سن العشرين يملأون السجون والأرصفة والحارات والبيوت السرية .

---

(٣٤) الوعى الاسلامى ص ٧٨ عدد فبراير ١٩٧٥ .

ان الاختلاط والاباحية فى المجتمع الأوربى والأمريكى هــد الاسرة وزلزل القيم والأخلاق فالفتاة تحت سن العشرين تخالط الشبان وترقص وتشرب الخمور والسجائر وتتعاطى ذلك باسم المدنية والحرية والاباحية والعجيب انها تلهو وتلعب وتعاشر من تشاء تحت سمع عائلتها وبصرها • انها تتزوج فى دقائق وتطاق بعد ساعات ولا يكلفهاذلك اكثر من امضاء وبضع نقود وعريس ليلة او عدة ليالى وبعدها يتم الطلاق وبعده الزواج فالطلاق مرة اخرى •

والغريب انه فى الوقت الذى تدعو فيه وسائل الاعلام عندنا الفتيات الى التبرج والاختلاط تحمل لنا انباء آثارها المدمرة عند الاخرين فلقد نشر (٣٥) أن وكيل وزارة التعليم البريطانى دعا الى الغاء التعليم المختلط والعودة الى التعليم المنفصل بين الجنسين لان المدارس المختلطة فيها اجحاف كبير بالفتيات كما ثبت ان وزارة الخدمات الاجتماعية البريطانية تعتمد سنويا مليونا ونصف مليون من الجنيهات لمنع الحمل بين طالبات المدارس كما ثبت أن الفصـــل بين الجنسين بالاتحاد السوفيتى أدى الى ارتفاع المستوى العلمى بين الطلبة والطالبات (٣٦) •

كما ثبت ان معدل الجريمة النسائية فى الولايات المتحدة الامريكية ارتفـع ارتفاعا مذهلا مع نمو حركات التحرر النسائية وقال التقرير ان الاعتقالات بين السيدات زاد بنسبة ٩٥/ منذ عام ١٩٦٩ بينما زادت الجرائم الخطرة بينهن بنسبة ٥٢٪ علاوة على أن اخطر عشر مجرمين مطلوب القبض عليهم فى القـــائمة الاخيرة لمكتب التحـــقيقات الفيدرالية كلهن من السيدات ومن بينهن شخصيات ثورية اشتركن فى حركة التحرر النسائية مثل جين البرت وبدناردين دورن(٣٧)•

ولعل فى هذا دليلا على مساوىء دنيا التبرج والاختلاط وفيه ما يكفى للرد على دعاة الاباحية والفجور المتسترين بشعارات زائفة واقنعة براقة •

ثالثا ـ تعدد الزوجات فى الاسلام وحكمته

التعدد فى الديانات السابقة :

يظن كثيرا من الناس أن تعدد الزوجات أمرا استحدثه الاسلام دون غيره من الديانات السماوية السابقة وهذا ظن خاطىء اذ ان الاسلام لم ينشىء هذا التعدد ولم يوجهه ولم يستحسنه ايضا وانما اباحه وقيد هذه الاباحـــة بعدد معين من الزوجات فضلا عن القدرة على الانفاق والعدل بينهن وذلك خلافا للديانة اليهودية التى أباحت تعدد الزوجات بمشيئة الزوج وحسب رغبته وفى ذلك يقول نيوفلد فى كتابه قوانين الزواج عند العبرانيين والاقدميين « أن التلمود والتوراة قد اباحا تعدد الزوجات على اطلاقه وان كان بعض الربانيين ينصحون بالقصد فى عـــدد الزوجات وأن قوانين البابليين وجيرانهم من الأمم التى اختلط بها بنوا اسرائيل كانوا جميعا على مثل هذه الشريعة فى اتخاذ الزوجات والاماء (٣٨) •

---

(٣٥) اخبار اليوم ١٩٧٥/٢/٢٢ •

(٣٦) مجلة الاعتصام عدد ٩٥ صفحة ١٣

(٣٧) الاهـــرام ١٩٧٥/٤/١٥ •

(٣٨) المرأة فى القرآن الكريم ٧٤ ، ٧٥ •

وبالنسبة للديانة المسيحية فانه لا جدال فى انطباق حكم التوراة على أصحاب هذه الديانة اذ أنهم يعتبرونها جزءا من كتابهم المقدس وقد قال نبى الله عيسى عليه السلام « ما جئت لأنقض الناموس والأنبياء بل جئت لأتمم وأكمل » ومقتضى ذلك فان الديانة المسيحية تبيح التعدد ولم يرد فى الانجيل نص صريح بتحريم تعدد الزوجات .

ولقـــد ورد فى بعض هذه الاناجيل على لســـان بولس المسمى بالرسول استحسانه الاكتفاء بزوجة واحدة لرجل الدين . وقد بقى تعدد الزوجات مباحا فى البلاد المسيحية حتى القرن السادس عشر وتحريم الكنيسة له وتشير موسوعة المقليين الى هذا بقولها :

« ان الفقيه الكبير جروتيوس دافع عن الآباء الأقدمين فيما أخذه بعض الناقدين المتاخرين عليهم من التزويج بأكثر من واحدة لانهم كانوا يتحرون الواجب ولا يطلبون المتعة من الجمع بين الزوجـــات (٣٩) .

وفى ذلك يقول أيضا جوستاف لوبون « أن مبدأ تعدد الزوجات ليس خاصا بالاسلام فقد عرفه اليهود والفرس والعرب وغيرهم من أمم الشرق قبل ظهور محمد ولم تر الأمم التى اعتنقت الاسلام فيه جديدا (٤٠) .

التعدد عن العرب قبل الاسلام وبعده :

وكان العرب قبل الاسلام يعددون زوجاتهم الى غير حد اما الاسلام فقد قيده بأربع زوجات فقط واشترط كما سبق القول القدرة على العدل والانفاق والا كان الزوج آثما فيقول الحق تبارك وتعالى « فانكحوا بما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وان خفتم أن تعدلوا فواحدة . »

ثم بين صعوبة العدل بقوله عز وجل « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » .

ولقد اسهب الكثير من كتاب المسلمين وبعض المنصفين من المستشرقين فى بيان حكمة هذا التعدد التى توجز فى انه قد تكون الزوجة عقيما ويرغب الزوج فى انجاب ذرية فان استحال عليه الزواج من غيرها فلا مناص امامـــه حينئذ الا التخلص منها بالطلاق وقد لا يكون لها عائل لها سواه مما يسبب لها آلاما وشقاءا يعجز التعبير عن وصفه .

كما انه قد تكون الزوجة مريضة مرضا يفقدها صلاحيتها كزوجة أو يقعدها عن القيام بشئون اسرتها وفى هذه الحالة فان الزواج بأخـــرى مع الابقاء عليها يضمن لها الراحة والعيش فى كنف زوجها .

وقد يكون للرجل قريبة فقدت عائلها ولا عائل لها سواه فمن الاحسان اليها والبر بها كفالتها فى عصمته .

---

(٣٩) المرجع السابق ص ٧٧ .

(٤٠) حضارة العرب ص ٤٨٣ .

وكثيرا ما يحدث اختلال فى أعقـاب الحروب والأوبئة بين نسبة الرجال والنساء ولا يتعرض النساء عادة لما يتعرض له الرجال من الأخطار مما يجعـل نسبتهن اكثر فى مثل هذه الظروف كمـا حدث فى المانيا وأوربا بعد الحربين العالميتين ولا حل أسلم واكرم من تعدد الحليلات فى هذه الحـالة والا تعددت الخليلات .

وقد يكون الزواج من أخرى وليد سقطة هذه الزوجة الجديدة والزوج رأى ان يكفر عن خطيئته وينتشلها من كبوتها ويرد لها قيمتها ولا شك أن الزواج الجديد عندئذ وان أساء الى الزوجة الأولى الا انه الأولى اذ أنه خير للمرأة ان تكون حليلة من أن تكون عشيقة .

وقد ارتفعت أصوات الكثيرين من المفكرين تطالب بالأخذ بتعدد الزوجـات فيقول برناردشو « ان أوربا لو أخذت بهذا النظام لوفرت على شعوبها كثيرا من أسباب هذا الانحلال والسقوط الخلقى والتفكك العائلى » .

ويقول العالم ولينز فى محاضرة له عن الاسلام « ان نظام تعدد الزوجات صان الممالك الاسلامية من نساء نبذهن المجتمع فصرن يتجولن فى شوارع لندن وباريس وفينا ولا ريب في أن نظام تعدد الزوجات المحكم خير ألف مرة من ارتباط المرأة برجال لا يحصيهم العد وشتان بين زوج وخليل (٤١) .

ورغم كل هذه المبررات ورغم انه ثبت من الاحصائيات الرسمية أن نسبة المتزوجين أكثر من زوجة لا يمثلون الا واحدة ونصف في المائة والسواد الأعظم منهم من كبار السن وقاطنى الريف الا أن بعض الأصوات تعلو من وقت لآخـر تنادى بتقييد حق الرجل فى تعدد زوجاته وذلك بأن يكون التعدد مسبوقا باذن من القـاضى .

ولست ادرى من المقصود بهذا القيد ؟ ! أهو الرجل أم المرأة التى يتشدقون بالمحافظة على حقوقها .

ان الرجل لا يستطيع تعدد زوجاته الا بموافقة المرأة أى الزوجة الجديدة . وعادة لا تقدم المرأة على الزواج بآخـر متزوج الا اذا كانت ظروفها الاجتماعية والاقتصادية تدفعها الى ذلك فاذا جاء القاضى ومنع زواجها فى هذه الحالة فان ضرر المنع يكون أشد من ضرر الاباحة .

ولنا فى غيرنا من الدول عبرة اذ سبق لسوريا والعراق تقييد حق التعدد وجعلته من اختصاص القضاء فماذا كانت النتيجة انها الفشل الذريع الذى ادى بالمشرع السورى الى الغاء هذا القانون والأمر في العراق لا يفترق كثيرا عنه في سوريا .

هذا بالنسبة للدول الاسلامية . واذا تجاوزناها الى غيرها من الدول الاخرى فان الامر مفزع ومروع .

---

(٤١) نبذة من السيرة ص ٣٣٢ .

ان الخيانات الزوجية فى تلك الامم التى حرمت التعدد وعاقبت عليه تزيد فى اضطراد مستمر الى حد انها جعلت كبير اساقفة انجلترا يصرح منذ سنوات الى انه لا سبيل لصد تيار الانحلال الاجتماعى الا باباحة تعدد الزوجات فى القوانين الانجليزية .

وهذه الصلة الجنسية المحرمة ارتفعت بين فتيات الجامعة فى انجلترا لدرجة أن ٣٣٪ منهن أمهات غير متزوجات رزقن بأولاد شرعيين وقد عقد المسئولين هناك مؤتمر للبحث عن حل المشكلة وانتهوا الى حل واحد دون سواه هو توزيع موانع الحمل من حبوب وغيرها على الطالبات مع توعيتهن للاحتياط من الحمل (٤٢) .

ورحم الله الكاتب الاسلامى الكبير عباس محمود العقاد حين قال : ان اباحة تعدد الزوجات لا يحرم المراة حريتها ولا يكرهها على قبول من لا ترضيه زوجا لها ولكن تحريم التعدد يكرهها على حالة واحدة لا تملك غيرها حين تلجئها الضرورة الى الاختيار بين الزواج بصاحب زوجة وبين عزوبية لا يعولها فيها احد وقد يعجزها أن تعول نفسها . »

وانى أرى انه ليس من الاسلام فى شىء تقييد حق الرجل فى تعدد زوجاته باشتراط أذن القاضى وذلك للأسباب التى سبق أن بيناها .

كما انه ليس هناك مصلحة تدعو اليه وان عقد الزواج عقد رضائى يقع شرعا بموافقة طرفيه ومن ثم فلو أن رجلا عقد زواجه على أخرى دون اذن من القاضى فان العقد يكون صحيحا من الناحية الشرعية وحكم القاضى ببطلانه يكون مخالفا للدين .

رابعا ـ الطلاق

الطلاق فى الحضارات القديمة :

القصد من الطلاق هو انهاء عقدة الزواج . والطلاق كان معروفا ومشروعا فى الحضارات القديمة وكان عند اليونانيين بيد الزوج وكان امره متروكا له دون سواه أما الرومان فانهم لا يختلفون كثيرا عن اليونانيين فى هذا الشأن وكان من اهم اسباب الطلاق هو زنا المراة أو شروعها فى قتل زوجها أو ادعاؤها الولاية كذبا أو تزييفها مفاتيح داره وعندما صدر قانون الألواح الاثنى عشر سنة ٤٥١ قبل الميلاد أباح حرية الطلاق بدون قيد أو شرط فانتشر بشكل كبير ثم حد قانون جوليان سنة ١٤ م حق الطلاق باشتراط عدة شروط من بينها تسليم الزوجة وثيقة طلاقها أمام سبعة شهود رومانيين بالغين وبعد اعتناق الاباطرة الرمانيين المسيحية فى سنة ٥٢٩ م قصر الأمبراطور جوستينيان حالات الطلاق على أربع (٤٣) .

أما فراعنة مصر فكان للرجل حق تطليق زوجته متى شاء .

أما عند البوذيين فكان الأمر أشد ولكى يكفى لطلاق الرجل من زوجته أن

---

(٤٢) الدين وقوانين الأحوال الشخصية ٦١ .

(٤٣) القانون الرومانى عبد المنعم بدر ص ٧٥ .

بذكر اتصافها بصفة سيئة كان تزعج الكلاب بصوتها او تملأ المنزل بالدخان او تكون كثيرة الكلام (٤٤) •

الطلاق فى الديانات السماوية السابقة :

عرفت الشريعة اليهودية الطلاق ولم تحرمه وكان بيد الرجل دون المرأة ولم تقيده التوراة باى شرط سوى ان يسلم الرجل لزوجته المطلقة وثيقة طلاقها فقد ورد فى الاصحاح الرابع والعشرين من سفر التثنية اذا اخذ رجل امرأة وتزوج بها فان لم تجد نعمة فى عينيه لأنه وجد فيها عيبا وكتب لها كتاب طلاق ورفعه الى يدها واطلقها من بيته فمتى خرجت من بيته ذهبت وصارت لرجل آخر •

ومن المعروف أن التوراة تعتبر لدى المسيحيين جـــزء من كتابهم المقدس ويطلقون عليه اسم العهد القديم ويلتزمون باحكامها اخذا بقول المسيحعليهالسلام:

« ما جئت لانقض الناموس بل جئت لاتمم واكمل » ولقد جاء انجيل يوحنا خلوا من اى شىء يقيد تحريم الطلاق وهذا الانجيل احد الاناجيل الأربعة التى اعترفت بها الكنيسة دون سواها واحرقت الأناجيل الباقية ومنها انجيل برنابا •

وقد ورد فى انجيل متى أن المسيح عندما سئل عن الطلاق قال « وقيل من طلق امراته فليعطها كتاب الطلاق وأما من طلق امراته الا لعلة الزنا يجعلها تزنى ومن يتزوج مطلقة فانه يزنى » •

وقد اختلفت عبارات انجيل لوقا ومرقس بالنسبة لهذه المسالة وان فى اختلاف الاناجيل الثلاثة وخلو انجيل يوحنا من ذكر الطلاق يؤكد سريان نصالعهد القديم فى هذا الشأن ومما يؤيد ذلك ويؤكده أن الطلاق ظل مباحا عند النصارى منذ عهد المسيح حتى اجتماع الفساوسة بمجمع ترنت عام ١٥٤٢ م وقد اختلفت بعد ذلك الطوائف المسيحية بشانه فبينما قصرته طائفة الارثوذكس والبرتستانت على حالة الزنا اعتمادا على ما ورد بانجيل متى نجد الكاثوليك لا يبيحونه حتى مع الزنا ويكتفون عندئذ بالتفريق الجسدى •

الطلاق عند العرب قبل الاسلام :

كان للمراة العربية عند قليل من قبائل العرب حق تطليق الرجل وكان يتم ذلك بتغييرها باب خيمتها فاذا عاد زوجها وابصر ذلك فهم منه أن زوجته طلقته وفى غير هذه الحالة كان الطلاق بيد الزوج ولم يكن له عدد محدد وكان للرجل أن يراجع مطلقته فى عدتها ثم يطلقها وهكذا بقصد الاضرار بها •

ومن أنواع الطلاق ايضا الظهار وهو أن يقول الرجل لامراته انت حرام على كظهر امى وكانت تحرم عليه عندئذ الى الأبد وكانوا يعرفون نوعا آخرا من الطلاق يسمى الايلاء بان يحلف الرجلالايقربزوجته مدةمعينة ويدعها وشانها طوال هذه المدة فلا تعد متزوجة ولا مطلقة •

---

(٤٤) الزواج قديما وحديثا د • بومبيرا ص ١٥٤ •

الطلاق فى الاسلام :

جاء الاسلام وهذه الفوضى فى الطلاق قائمة فنظمها وهو وان اباح الطلاق الا انه قيده وجعله للضرورة .

وادلة مشروعية الطلاق ثابتة من كتـــاب الله وسنة رسوله اما كتاب الله فقوله عز وجل « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » ويقول تعالت كلماته (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة « ويقول » فطلقوهن لعدتهن) .

واما السنة فهى قوله صلى الله عليه وسلم « ابغض الحلال الى الله الطلاق » وقوله « تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن « وقوله » ما أحل الله شيئا ابغض من الطلاق » .

حكمة الطلاق :

ان المحبة والمودة هى عماد الزواج فى شريعة الاسلام ولكن قد يحدث بين الزوجين تنافر ويستحيل الى جحيم لا يطاق لا يجدى معه صلاح ولا اصـــلاح وكثيرا ما تطالعنا الصحف بجرائم قتل فى سبيل الخلاص من هذه الرابطة .

وكما تستحيل العلاقة بين الزوجين بسبب هذا التنافر قد تستحيل بسبب سقوط احدهما فى تيار فسق وفجور ويضحى معه مصدر شر وفضيحة لكل من ينتسب اليه وفى هذه الحالة يكون العلاج الوحيد هو الطلاق .

كما انه يمكن استحالة الحياة الزوجية بسبب عقم أحد الزوجين أو مرضه مرضا مزمنا أو معديا او سجنه مع عدم وجود عائل للطرف الآخر او فقده قواه العقلية فان المصلحة تقتضى عندئذ التفريق بين الزوجين بالمعروف والا تعذر احتمال هذه الحياة وقد عبر عن ذلك العلامة الانجليزى بنتام بقوله « ان أقبح الأمور وافظعها عدم انحلال هذا الاتفاق » .

تقييد الطلاق :

ان الشريعة الاسلامية وان اباحت الطـــلاق الا انها قيدته بعدة قيود كى لا يلجأ اليه الرجل الا اذا تعذرت المعاشرة بينه وبين زوجته ويخيب معها كل علاج فقد امرت قبل الطلاق بوجوب ازالة كل خلاف بين الزوجين بالصـــلح فيقول عز وجل « وان امراة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » (٤٥) .

« وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما » (٤٦) .

أما اذا استحال الصلح والتوفيق ولم يكن هناك مندوحة من الطلاق فلابد وان يقع بطلقة واحدة رجعية وذلك فى طهر لم يمسها فيه وغنى عن البيان أن فترة

---

(٤٥) النســاء ١٢٨ .
(٤٦) النســاء ٣٥ .

الطهر هى التى يرغب فيها الرجل فى زوجته ومن ثم فان اقدامه على الطلاق يدل على تأزم الامور بينهما واذا ما وقع الطلاق فله أن يراجعها ما دامت فى العدة . « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » (٤٧) .

وهذه العدة لغير الحامل ثلاثة اشهر وليس فى مراجعته لها مراسيم ولا مصروفات ولا شكليات فيكفى لمراجعتها ان يقول لها راجعتك أو يقبلها أو ينام فى فراشها .

ولا جدال فى أن هذه فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما فقد يكون فى قلوبهما بقية من ود يستعاد وعواطف تستجاش . ومعان غلبت عليها نزوة أو غلطة أو كبرياء فاذا سكن الغضب وهدات الشرة واطمأنت النفس استصغرت تلك الأسباب التى دفعت الى الفراق وبرزت معانى واعتبارات اخرى جديدة عاد الحنين الى استئناف الحياة (٤٨) .

ويجب عدم خروج الزوجة من منزل الزوجية ما دامت فى العدة اذ يقول الله عز وجل « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » (٤٩) .

ولا جدال فى أن وجود الزوجة المطلقة مع مطلقها خلال فترة العدة فيه فرص كاملة للمراجعة . أما اذا انتهت فترة العدة دون مراجعة فان الطلاق يضحى بائنا ولا تحل له الا بمهر وعقد جديدين ما دامت لم تتزوج بزوج آخر .

وللزوج أن يطلق زوجته مرتين ثم يعيدها الى عصمته بالمراجعة فى اثناء فترة العدة أو بالعقد عليها بعد انتهاء عدتها .

أما اذا طلقها للمرة الثالثة فلا تحل له الا اذا تزوجت بغيره زواجا شرعيا صحيحا بقصد الدوام ثم طلقت منه « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان (٥٠) . »

« فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون » (٥١) .

وقد جعل الاسلام الطلاق مرتين كى لا تضار الزوجة اذ كان الرجل يسىء الى زوجته بطلاقها ثم ارجاعها قبل انتهاء عدتها .

---

(٤٧) الطلاق .

(٤٨) فى ظلال القرآن ص ٢٤٦ .

(٤٩) الطلاق ١ .

(٥٠) البقرة ٢٢٩ .

(٥١) البقرة ٢٣٠ .

وهكذا وقد فعل ذلك احد الانصار فى اول عهد الاسلام قائلا لزوجته والله لا أويك ولا افارقك فذهبت إلى الرسول شاكية فانزل عز وجل قوله « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان » .

امر الاسلام ايضا الرجل بأن يدفع لمطلقته مؤخر صداقها ولا يحل له ان يأخذ منه شيئا « وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا » .

كما تجب على الزوج نفقة الزوجة فى فترة عدتها ونفقة حضانتها لأولاده منها حتى يكبروا « واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن واتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى (٥٢) .

« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن اراد أن يتم الرضاع على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

ولا شك ان هذه الالتزامات المالية التى يتعين على الزوج اداؤها فى حالة الطلاق انما هى فى حقيقتها مغلوم وكوابح مادية تمنعه من الاقدام على الطلاق والتفكير والتدبير الف مرة قبل اقتحام هذا السبيل فاذا اقدم رغم هذا على الطلاق فان ذلك يدل على استحالة الحياة الزوجية بينهما ولا تبقى هناك مصلحة لأى من الزوجين فى استمرار علاقة تنافرت فيها القلوب .

وقد بلغ تطبيق الشريعة الاسلامية لحق الطلاق الى درجة خصها على عدم سلوك طريقه اذا وجدت اسباب تدعوا اليه ولكن يمكن حلها دون عرقلة الحياة الزوجية حتى ولو كان حلها قد يقتضى بعض الوقت ككراهية الرجل لزوجته او لتصرف من تصرفاتها وفى ذلك يقول عز وجل « فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » (٥٣)

وفى ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يترك مؤمن مؤمنة ان كره منها خلقا رضى منها آخر » ورحم الله عمر بن الخطاب حين قال لرجل اراد طلاق زوجته لانه لا يحبها « ويحك الم تبن البيوت الا على الحب فأين الرعاية واين التذمم » .

هذا هو الطلاق فى شريعة الاسلام وكما هو بين فانها وان اباحته الا انها احاطته بكثير من الضمانات وجعلت منها سياجا مبينا يحول دون استغلال لهذا الحق فلا افراط فيها ولا تفريط ورغم كل هذا انتقد الكثيرون من اعداء الاسلام الطلاق ويتردد صدى نقدهم فى بعض القلوب الخربة والبصائر التى حرمها الله من نور الهداية فاخذت تطالب وتجاهر فى كل زمان ومكان بتقييد حق الرجل فى الطلاق بأن يكون الطلاق على يد القاضى وتمادوا فى لجاجتهم بالباطل حتى ذهبوا

---

(٥٢) الطلاق ٦ .

(٥٣) النساء ١٩ .

الى حد المطالبة بتعويض المطلقةتعويضا شهريا ماديا كنفقة العدةطوال حياتها ومنهم من قال باعطائها نفقة شهرية عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى للزواج فان زادت فترة الزوجية على خمس سنوات يضاعف التعويض الى مدة شهرين عن كل سنة وبكل اسف ومرارة نرى وسائل الاعـــلام تهلل لهذه الآراء المنافية للدين المناقضة لشريعة الاسلام ولست ادرى كيف تعرض أسرار الناس وخفايا أمورهم جهارا نهارا امام المحاكم .

ان عرض هذه المشاكل على المحاكم انما يشكل عيثا بكرامة الأسرة ويخدش حياءها ويعرضها للضياع والانهيار .

ان عرض المشاكل الزوجية على القضـــاء كما طالب هؤلاء المتفقهون بجعل الزوجين بين نارين نار الفضيحةوالجهر بهما مما يتنافى مع الكرامة والخلق الحميد القويم وبين نار الحياة الزوجية التى قد لا تحتمل .

ثم هل نسى هؤلاء المتفرجون ان أى طلاق دينا وعملا يسبقه الكثير من تدخل الاقارب للحيلولة بينه وبين وقوعه وهل هناك احرص من هؤلاء على سمعة أقاربهم وكتمان ما يسوءهم ثم اى خطر فى اباحة الطلاق وفق ما هو معمول به الان طبقا لاحكام الشريعة ؟ ! .

ان القول بزيادة نسبة الطلاق لا أساس له من الواقع ولا يسنده من صحيح الاحصائيات وانى احيل هؤلاء الى هذه الاحصائية التى نشرتها جريدة الاخبار يوم ١٤/١٠/٦٢ من هيئة الأمم المتحدة والتى ورد بها أن نسبة الطلاق فى مصر ٧ر٣ فى الالف وهى نفس النسبة فى الولايات المتحدة الامريكية التى حرمت الطلاق ولا يقع فيها الا من طريق القاضى . ولقد ذكر الكاتب الامريكى جوزيف ايتين فى كتابه الطلاق أن المجتمع الامريكى ينحدر بسرعة شديدة نحو الطلاق اذ بلغت نسبة الطلاق نسبة ٢٥٪ وزادت فى ولاية كاليفورنيا الى ٥٠٪ .

كما أن هذه النسبة فى فرنسا هى ٦ر٣ فى الألف وفى انجلترا ٧ر٣ فى الألف وهاتان الدولتان أيضا تحرمان الطلاق ولا يقع فيهما الا على يد القضاء .

ويلاحظ ان هذه النسبة فى مصر شملت الطلاق بأجمعه سواء كـــان قبل الدخول أم بعده وسواء كان طلاقا رجعيا أم بائنا وكان يتعين اسقاط الطـــلاق قبل الدخول من هذه النسبة لانه لن يؤدى الى مساوىء الطلاق بعد الدخول ولأنه يمنع سلفا زواجا فاشلا .

وقد أباحت ايطاليا الكاثوليكية الطلاق منذ عام واحد ثم هل يعلم هؤلاء المتفرنجون والمتفرنجات ان فى الدول التى منعت الطلاق الا على يد القاضى يتحايل قضائها على القانون حتى أصبح غير ذى فاعلية فبعض المحاكم فى الولايات المتحدة الامريكية قضت بطلاق المراة لمجرد قولها بانها تحب الكلاب وزوجها لا يحبها ويكره نوم الكلاب فى فراشه (٥٤) .

---

(٥٤) الدين وقوانين الاحوال الشخصية .

ليت هؤلاء الذين يجرون وراء مدنية الغرب الزائفة يعوا ما قاله العالم الانجليزى الكبير بنتام بعد أن استعرض وضع الزواج فى القانون الكنسي « ولو كان الموت وحده هو المخلص من زواج هذا شأنه لتنوعت صنوف القتل واتسعت مذاهبه » (٥٥) .

كما انه من الأهمية بمكان أن نشير الى أن الطلاق يقع شرعا بمجرد صدور الفاظه وفى حالة صدور تشريع بوضع الطلاق فى يد القاضى فان الزوج اذا طلق دون اذن منه وقع طلاقه صحيحا من الناحية الشرعية واذا لم يقره القاضى لمان الدولة بذلك تكون قد قضت على الزوجة أن تعيش مع زوجها فى الحرام وهذه هى الطامة الكبرى .

هذا بالاضافة الى أن اتاحة الطلاق للقضاة سيحملهم مسئولية تنوء تحتها ضمائرهم اذا رفضوا التطليق ذلك ان احكامهم برفض الطلاق لن تجدى فتيلا فى اصلاح بيت الزوجية المتصدع المتداعى .

هذا بالنسبة للطلاق والقول بوجوب عرضه على القضاء أما القول الآخر الذى نادى بمكافأة زواج للمطلقة فهو من المضحكات المبكيات وهذا أمر يخالف الدين ولا يقره عقل ولا منطق سليم اذ أن الدين قرر للمطلقة حق النفقة طوال فترة العدة ، ورغم هذا نجد أن بعض كبار رجال القانون انساق وراء هذا القول مبررا له رغم تأكيده بأن الاسلام يأبى أن تكون صلة الزوجة بزوجها صلة خادم بمخدوم ولا عائل برب عمل الا انه يبرر هذا المطلب بقوله « ان من قواعد الاسلام الأصولية لا ضرر ولا ضرار وعلاجا لمثل هذه الحالة التى نحن بصددها نص القرآن على حق آخر للمطلقة خلاف نفقة العدة هو المتعة بقوله « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » واستعمال لفظ المتعة اقرب الى الشرع من لفظ التعويض .... والمتعة تركت لتقدير الزوجين أو لتقدير أهل الخير والاصلاح فلتقدير القاضى مع مراعاة الظروف من حيث ميسرة الزوج ومقدار حاجة الزوجة ومدة الزوجية وغير ذلك من الاعتبارات وعلى كل حال يجب ان تنتهى المتعة المقسطة على اقساط شهرية بمجرد زواجها من آخر (٥٦) .

وليس هذا القول عندى فى جوهره الا استبدال كلمة المتعة بكلمة التعويض وجدير بالذكر ان أحكام الدين الاسلامى تتنافى وهذا المطلب بتسميته سواء التعويض أو المتعة لان هذا القول ظاهر الفساد ولا يحتاج الى التفات اذ أن احكام الاسلام لم تقرر للمطلقة المدخول بها سوى نفقة العدة .

اما الرأى الذى يبيح التعويض تحت ستار المتعة فهو ستار زائف اسماه صاحبه بالمتعة محتجا بالآية الكريمة سالفة الذكر وان هذا القول لا سند له فى القرآن ولا السنة وشابه فساد فى الاستدلال بالآية الكريمة لانه اقتطعها عما سبق من آيات وبيان ذلك تستعرض الاية باكملها .

« ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة

---

(٥٥) كتابة اصول التشريع .

(٥٦) الدين وقوانين الاحوال الشخصية ـ المستشار على منصور ص ٨٩ .

ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن الفريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعلمون بصير (٥٧) ٠

كما هو بين من دلالة نص هاتين الآيتين أن أولاهما تتحدث عن حالة المطلقة قبل الدخول دون أن يكون قد فرض لها مهرا معلوما وحينئذ أوجبت على الزوج المطلق ان يمنع مطلقته بأن يمنحها عطية حسب قدرته ووفق استطاعته .وذلك لازالة حقد القلوب ومنع غيظ النفوس وحفاظا على العلاقة الطيبة بين الطرفين واستمرارا للمودة الانسانية السابقة على الطلاق وفى ذات الوقت فانه لا مشقة على الزوج ولا تحميل له بما لا يطيق فالعطاء يكون على قدر غناه وان كان فقيرا فعلى قدر استطاعته ٠

اما الآية الثانية فقد عالجت الطلاق قبل الدخول مع وجود مهر معلوم للمطلقة واوجبت فى هذه الحالة على المطلق ان يدفع نصف المعلوم وهذا هو حق المطلقة ولكن لها ولوليها فى حالة صغر سنها ان تعفو وتترك هذا الفرض وتنازلها او تنازل وليها يكون تنازل القادر والعفو المتسامح وقد استحسن القرآن الكريم عفوها ووليها فى هذه الحالة واعتبر هذا العفو من أسباب التقوى » (٥٨) ٠

هذا هو حكم الاسلام فى الطلاق والنفقة ولعلى استطعت ان أكون قد أوضحت زيف هذه الآراء التى تنادى بها بعض المتفرنجات ٠

ولا يسعنى احقاقا للحق وانصافا للعدل الا ان اقرر للمرة الثانية ان جعل أمر الطلاق بيد القاضى او اعطاء المطلقة تعويضا ليس من الاسلام فى شىء ولا يمت له من قريب أو بعيد ٠

« كبرت كلمة تخرج من افواههم ان يقولون إلا كذبا » ٠

وان هذه المطالب هى خروج على شريعة الله التى جعلت الطلاق حقا للرجل لا يجوز سلبه منه ٠ هذا فضلا عن ان القول بهذا يؤدى كما سبق القول الى فضح ما أمر الله بستره ويشجع النفوس الخربة الضعيفة على أن ترمى الآخرين بما ليس فيهم مما يسىء الى سمعة العائلات ويلحق العار بالبنين والبنات وقد يحول هذا العار دون زواج هذا النسل ولا سيما البنات ٠

---

(٥٧) البقرة ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٥٨) الجامع لاحكام القرآن القرطبى والمصحف المفسر لمحمد فريد وجدى وفى ظلال القرآن ٠

طبيعة العلاقة بين النيابة العامة وبين الخصوم فى الدعوى الجنائية

للأستاذ منير محمد عبد الفهيم
القاضى بمحكمة أسيوط

ان المشرع وقد خص النيابة العـــامة برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها واجاز لها استئناف الاحكام الصادرة فيها من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح عموما وفى المخالفات وفى حالة مـــا اذا طلبت النيابة الحـــكم بغير الغرامة وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته او فى حالة الخطأ فى تطبيق القـــانون او تأويله وعلى ذلك فان النيابة العامة خصم فى الدعوى الجنائية وان كان قد نادى رأى فى الفقه (١) بنعت النيابة خصم فى الدعوى أصبح لا يتلاءم مع الغاية الحديثة للدعوى الجنائية واستند فى ذلك الى اعتبارين (٢) الاول انه بالنسبة الى تحديد المركز القانونى للمتهم بين الادانة والبراءة يجب أن تتصرف النيـــابة كحارس للشرعية لا يهدف الى غير اقرار سيادة القانون وفى هـــذا الصدد لا تعمل فقط من أجـل حماية الضمانات التى نظمها قانون الاجراءات الجنائية فهى اذن لا تتصرف كخصم وانما تتصرف بوصفها حارسا للشرعية ، **والاعتبـار الثانى** ان تحديد الغـــاية من الدعوى الجنائية بانها هى اصلاح المتهم الذى يثبت ادانته يؤكد انتفـــاء صفة الخصم عن النيابة العامة ويلقى عليها وظيفة اجتماعية •

وفى رأينا ان النيابة العامة هى خصم فى الدعـــوى الجنائية تتفق مـــع بقيـــة الخصـــوم فى بعض خصائصهم وحقوقهم الا انهـــا تختلف عنهم فى البعض الآخر ومنـــه :

أولا : ان النيابة العامة خصم عـــادل تختص بمركز قانونى خاص اذ تمثـل الصـــالح العام وتسعى فى تحقيق موجبات القانون (٣) أى أن النيابة خصـــم شكلى شريف ليست لها مصلحة شخصية من وراء الدعوى الجنائية فهى تؤدى واجبها ولا تعرف كسب الدعوى أو خسارتها •

ثانيا : ان النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصـــفة ـ وهى خصم عـادل يمثـــل الصالح العام ـ فلها بهذه المثابة أن تطعن فى الاحكام وان لم يكن لهـــا كسلطة اتهام مصلحة خاصـــة فى الطعن بل كانت المصلحة للمحكوم عليه (٤) ولمـــا كانت المصلحة أساس الدعوى ولا تقوم بغيرها فاذا مـــا انتفت مصلحة النيابة العامة فى الطعن بصفتها ســـلطة اتهام ولا لمصلحة المحكوم عليه فان

---

(١) مجلة القضاة ـ العدد السادس ـ سنة ١٩٧٠ ـ مقال د• احمد فتحى سرور ص ١٦٠ •

(٢) الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ـ د • احمد فتحى سرور ص ٩٣ •

(٣) نقض جنائى رقم ١٧٢٤ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٢ قاعدة ٤١ ص ١٧١ •

(٤) نقض جنائى رقم ١٥٠٥ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٦/١١/١ ـ ٥٧/١٠ •

طعنهايكونغيرمقبول لانتفاء المصلحة (٥) اذ يصبحطعنا نظريا لحسابالقانون مجردا او بتعبير آخر لحساب الاسباب دون المنطوق ولم تعرف حـالة واحدة أباح فيها قانوننا المصرى مثـل هـذا الطعن (٦) لـذا فانه اذا كانت محكمة الموضوع قـد اخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة فلا محل لقبول طعن النيابة لتصحيحالخطا اذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بهـا بأى من النصين : المطبق خطـأ والنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه (٧) وقـد قضت محكمة النقض بأن نعى النيابة العامة على الحكم بعدم تكرار الحكم بالمصادرة لسلاح واحد موضـوع جريمتين ـ فى حق كل متهم لا يكون مقبولا لقيامه على مصلحة نظرية صرفه (٨) .

ثالثا : ان لكل من النيابة العامة والمتهم حق فى استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية الجائز استئنافها ، وهو حق خاص لكل منهما ولاستعمال كل من الحقين شروطه الخاصة مما لا سبيل معـه للمتهم ان يباشر حق النيابة فيـه سواء كان ذلك عن طريق رفعـه أم عن طريق الطعن على الحـكم الصادر بعـدم حق النيابة فيـه ، وقضى فى ذلك أنه اذا كان الطعن مرفوعـا من المتهم وحـده وواردا على ما قضى به الحكم المطعون فيـه من عـدم جواز استئناف النيابة فان الطعن لا يكون مقبولا ذلك انه ليس للمتهم أن يتذرع فى تحدثه عن حق النيابة فى الاستئناف بدعـوى استفادته منـه اذ أن استفادة المتهم من استئناف النيابة لا تكون الا حين يكون استئنافها مقبولا وعندئذ أى فى حـالة ما اذا كاناستئناف النيابة مقبولا ـ يكون للمحكمةالاستئنافيةحريةالتقديرالتى خولتها له المـادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية بأن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضـد المتهم أو لمصلحته (٩) .

رابعا : أن النيابة العـامة سـواء انتصبت من نفسها أو قامت مقـام غيرها من الخصوم لا صفة لها فى التحدث الا **فى خصوص الدعوى الجنائيـة** فقط ، وقد قضت على هذا الاساس محكمة النقض بعدم قبول طعن النيـابة العامة المنصب على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها (١٠) .

خامساً : ان النيابة العامة تختلف عن بقية الخصوم فى الدعوى الجنائية فى أنه لا يجوز **لها أن تعارض فى الحكم الغيابى** ومرجع ذلك أن حضور النيابة العامة بجميع الجلسات ضرورى بما فيها جلسـة النطق بالحكم (١١) وعلى ذلك

(٥) نقض جنائى رقم ١٠٣ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ ـ ٤٥٦/٩٩ .
نقض جنائى رقم ٣١٧ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧٦/٦/١٤ ـ ٦٥٠/١٤٥ .
نقض جنائى رقم ٣٤٨ سنة ٤٢ قضائية جلسة ١٩٧٢/٦/٤ ص ٨٧٣ .
(٦) المشكلات العملية فى الاجراءات الجنائية الجزء الثانى ـ د . رؤوف عبيد ص ٧١ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) الحـكم السابق .
(٩) نقض جنائى رقم ١٠٩٧ سنة ٣٢ قضائيةجلسة ١٩٦٢/١٠/١٦ قاعـدة ١٦٠ ص ٦٤٨ .
نقض جنائى رقم ١٠٢٦ سنة ٢٢ قضائية جلسة ١٩٥٢/١٢/٨ .
(١٠) نقض جنائى رقم ٢٣٦ سنة ٣٩ قضائية جلسة ١٩٦٩/٥/١٢ قاعدة ١٤١ ص ٧٠٢ .
(١١) نصت المادة رقم ٢٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أن يجب أن يحضر احد اعضـاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة ان تسمع اقواله وتفصل فيها بـه .

فان بدء سريان ميعاد طعن النيابة بالاستئناف فى الحكم سواء كان حضوريا أم غيابيا **يبدأ من تاريخ النطق به** على خلاف المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية يقبل منه الطعن بالمعارضة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالحكم الغيابى بالاضافة الى ميعاد مسافة .

سادسا : إن النيابة العامة تتفق مع بقية الخصوم الذين لهم الحق فى الطعن بالاستئناف على الحكم الغيابى ، واذا استأنفت النيابة الحكم الغيابى وكان ميعاد المعارضة لا زال ممتدا لمام المحكوم عليه غيابيا فيتعين على المحكمة الاستئنافية **ان توقف الفصل** فى استئناف النيابة حتى ينقضى ميعاد المعارضة أو يتم الفصل فيها (١٢) .

سابعا : وان كان من المقرر أن بدء ميعاد طعن النيابة بالاستئناف يبدأ من تاريخ النطق بالحكم الا أنه اذا كان قد فات النيابة العامة استئناف الحكم الغيابى فلها كسائر الخصوم فى الدعوى أن تستأنف الحكم الصادر فى المعارضة اذا ما رأت وجها لذلك ويبدأ احتساب ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الصادر فى المعارضة اذ أنه حكمسا قائما بذاته غاية الامر أن استئنافها يكون مقصورا على هذا الحكم الاخير **ولا يخول المحكمة الاستئنافية ان تتجاوز ما قضى به فى الحكم الغيابى** الذى عارض فيه المحكوم عليه ، وأساس ذلك أن الطاعن لا يضار بطعنه ـ فقد كان بامكان المحكوم عليه أن يرتضى الحكم الغيابى ولا يعارض فيه فلا تطعن النيابة فى الحكم الصادر فى المعارضة ولا تشدد المحكمة الاستئنافية العقوبة المحكوم بها غيابيا ، وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان قد حكم على المتهم غيابيا بتاريخ ١٩٧٣/٢/١٨ بتغريمه خمسون جنيها فى جريمة مغادرة أراضى الجمهورية بغير اذن خاص فعارض المتهم فى ذلك الحكم وقضى فى معارضته بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٣٠ بقبولها شكلا وتأييد الحكم المعارض فيه والايقاف فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الاخير بتاريخ ١٩٧٤/١/٨ للخطأ فى تطبيق القانون وقضت محكمة ثان درجة غيابيا بعدم قبول الاستئناف « للتقرير به بعد الميعاد » استنادا الى أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ الحكم الغيابى الصادر فى ١٩٧٣/٢/١٨ ــ فان محكمة ثان درجة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (١٣) .

ثامنا : أن المشرع قد أعطى للنيابة العامة **ميعادا خاصا** فى استئناف الاحكام الجنائية الجائز إستئنافها اذ أجاز للنائب العام أو المحامى العام فى دائرة اختصاصه أن يستانف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم ، وقد قضت محكمة النقض فى خصوص الميعاد الخاص انه اذا كان الثابت بأن الذى قرر بالاستئناف هو وكيل النيابة بغير توكيل من النائب العام أو المحامى العام المختص فان الاستئناف يكون قد تم بعد الميعاد المقرر فى القانون (١٤) .

---

(١٢) نقض جنائى رقم ٤٣ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ قاعدة ١٢٦ ص ٥٦٣ .

(١٣) نقض جنائى رقم ١٥٢ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧٦/٥/٩ قاعدة ١٠٥ ص ٤٧٨ .

(١٤) نقض جنائى رقم ٢٤٦ سنة ٤٢ قضائية جلسة ١٩٧٢/١٠/٣٠ قاعدة ١٠٩٥/٢٤٦ .

تاسعا : الاصل أن سلطة المحكمة الاستئنافية عند نظر الدعوى تتقيد بالواقعة المرفوعة بها الدعوى أمام محكمة أول درجة (١٥) فاذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده فيكون للمحكمة الاستئنافية أن تعطى الوقائع التى سبق طرحها على القاضى الابتدائى وصفها القانونى الصحيح وان تغير فى تفصيلات التهمة وتبين عناصرها وتحددها ولو كان الوصف الصحيح هو الاشد ما دامت الواقعة المرفوعة بهـا الدعوى لم تتغير وليس عليها فى ذلك الا مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية وبشرط أن لا يترتب على ذلك اساءة بمركز المتهم (١٦) ـ أما اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فلا يصح القول بتقييده بأى قيد الا اذا نص فى التقرير على انه عن واقعة معينة دون أخرى من الوقائع محل المحاكمة ، **وهـذا الاستئناف لا يتخصص لسببه انما هو ينقل الدعوى برمتها** الى محكمة الدرجة الثانية فتتصل بها الدعوى اتصالا لا يخولها النظر فيه من جميع جوانبه ـ وهى مكلفة فى ذلك بأن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها غير مقيدة فى ذلك بطلبات النيابة (١٧) .

عاشرا : ان النيابة العامة وهى خصم فى الدعوى تختلف فى ذلك عن المدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية فى أن نطاق استئناف المدعى بالحق المدنى قاصرا على الدعوى المدنية فقط (١٨) فى حين أن نطاق استئناف النيابة يكون قاصرا على الدعوى الجنائية فقط فلا صفة لها فى التحدث الا بخصوصها (١٩) اما المسئول عن الحقوق المدنية فهو ليس خصما للمتهم ـ فاذا كان المتهم قد استأنف الحكم دون المسئول عن الحقوق المدنية فان المحكمة الاستئنافية تكون قد اتصلت باستئناف المتهم الذى لم يختصم المسئول عن الحقوق المدنية لانه ليس خصما له بل هو متضامن معه فى المسئولية ويكون قبول المسئول أمام المحكمة الاسئنافية وهى تصدر نظر استئناف المتهم مجرد تدخل انضمامى

---

(١٥) نقض جنائى ٢٠١ سنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ قاعدة ١٠٣ ص ١١٥ .
نقض جنائى رقم ٩ سنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/٥/٣ قاعدة ٨٥ ص ٤١٥ .
نقض جنائى رقم ٢٥٣٧ سنة ٣٢ قضائية جلسة ١٩٦٣/٦/١١ قاعدة ٩٩ ص ٥٠٦ .
نقض جنائى رقم ١٠٠٨ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٥٩/٦/٢٩ قاعدة ١٥٧ ص ٧١١ .
نقض جنائى رقم ٤٨٩ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ قاعدة ٩٩ ص ٤٥١ .

(١٦) نقض جنائى رقم ١٧٨٢ سنة ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٥/٢/٩ قاعدة ٢٧ ص ١١٤ .
نقض جنائى رقم ٤٧٣ سنة ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٤/١١/٣٠ قاعدة ١٤٦ ص ٧٣٨ .
نقض جنائى رقم ٢٥٣٥ سنة ٣٢ قضائية جلسة ١٩٦٣/٥/١٤ قاعدة ٨٠ ص ٤١٣ .
نقض جنائى رقم ١٩٦٣ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦١/٣/٧ قاعدة ٦١ ص ٣٢٠ .

(١٧) نصت المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات على ان للمحكمة ان تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ، ولها تعديل باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق او المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بامر الاحالة او بالتكليف بالحضور .
ولها أيضا اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور .

(١٨) نقض جنائى رقم ١٥٨٨ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٦/٢/١ قاعدة ٢٧ ص ١٢٩ .

(١٩) نقض جنائى رقم ٢٣٦ سنة ٣٨ قضائية جلسة ١٩٦٦/٥/١٢ قاعدة ١٤١ ص ٧٠٢ .

لا يسبغ عليه طبقا لنص المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية صفة الخصم (٢٠) .

وفى هـذا الخصوص يجدر بنا القاء الضوء على الادعاء المباشر وتحريكه ومن له حق مباشرته وعلاقة النيابة العامة والمدعى بالحق المدني والمسئول عن الحق المدنى فيها .

فالادعاء المباشر تتم اجراءاته بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمـام محكمة الجنح والمخالفات من قبل المدعى بالحقوق المدنية ويترتب على رفع الدعـوى المدنية بطريق الادعـاء المباشر أمـام المحكمة الجنائية **ان تحرك الدعوى تبعا** لهـا ويصبح حق مباشرتها من حقوق النيابة وحدها (٢١) ، وغنى عن البيان ان سـلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المـدعى بالحق المـدنى الا اذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة من ذى صـفة وكانت مقبولة قانونيا ، كمـا انـه من المتفق عليه انه اذا اقامت النيابة دعواهـا قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية فانها تستقيم بذاتها وتسير فى طريقها مستقلة عن الدعوى المدنية (٢٢) .

ومؤدى ما نصت عليه المادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية ان حـق توجيه التهمة الى المتهم بالجلسة مقصور على النيابة العامة دون المدعى بالحقوق المدنية (٢٣) .

والمشرع اذ أجـاز فى المـادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية رفع الدعوى المدنية فى الجلسـة فان ذلك يكون فى حالة ما اذا كانت من الدعاوى الفرعيـة فقط أى مجرد الادعـاء بالحقوق المدنية (٢٤) واشتراط المـادة الثالثة من قانون الاجراءات تقديم الشـكوى من المجنى عليـه أو وكيله خلال مـدة معينة هـو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة فى استعمال الدعـوى الجنائية لاعلى ما للمدعى بالحقوق المـدنية من حق اقامة الدعـوى مباشرة قبل المتهم اذ له أن يحركها أمـام محكمة الموضوع مباشرة ولو بدون شكوى سابقة فى خلال الاشهر الثلاثة التى نص عليها القانون لان الادعـاء المباشر هو بمثابة شكوى (٢٥) .

أما بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية فقد استحدث الشـارع نص المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية وأباح به أن يتدخل المسئول عن الحقوق المدنية

---

(٢٠) نقض جنائى رقم ٦٢٠ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧٦/١١/١ قاعدة ١٨٩ ص ٨٣٠ .

(٢١) نقض جنائى رقم ٣١٠ سنة ٢٧ قضائية جلسة ١٩٥٧/٥/١٤ قاعدة ١٣٦ ص ٤٩٦ .

(٢٢) الحـكم السابق .

(٢٣) نقض جنائـى رقم ١٣٦٩ سنة ٣٠ قضائية جلسـة ١٩٦٠/١٢/٢٦ قاعدة ١٨٤ ص ٩٤٣ .

(٢٤) نقض جنائى رقم ١٣٩٦ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٦ قاعدة ١٨٤ ص ٩٤٢ .

– المـادة ٢٥١ من قانون الاجراءات لمن لحقه ضرر من الجريمة ان يقيم نفسـه مدعيا بحقوق مدنيـة أمـام المحكمة المنظورة امامها الدعوى المدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفـال باب المرافعة طبقا للمـادة ٢٧٥ ولا يقبل مـنذ ذلك أمام المحكمة الاستئنائية ويحصل الادعاء مدنيا بالاعلان المتهم على يـد محضر أو يطلب فى الجلسة المنظـورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضرا والا وجب تاجيـل الدعوى وتكليف المدعى اعلان المتهم بطلباته اليـه .

(٢٥) المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية :

فى الدعوى الجنائية وبصرف النظر عما اذا كانت هنـاك دعوى مـــدنية قائمة بالتبعية لها أم لم تكن وذلك استثناء من القاعـــدة العامة التى مقتضاها جواز رفع الدعوى المدنية على المتهم والمسئولين عن الحقوق المدنية بتعويض الضرر الناشيء عن الجريمة أمـام المحاكم الجنائية لنظرها مع الدعوى الجنائية (٢٦)

حادى عشر : اذا استأنف احد الخصـــوم فى مدة العشرة أيام المقـــررة للاستئناف امتـد ميعاد الاستئناف بالنسبة الى من له حق الاستئناف من خصومه خمسة أيام من تاريخ انقضاء العشرة أيام المذكورة (٢٧) فاذا استأنفت النيابة امتد الميعاد بالنسبة الى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية واذا استأنف المتهم امتـــد الميعاد بالنسبة الى النيابة والمدعى المدنى ، وتختلف النيابة العامة عن بقية الخصوم فى هـــذا الشأن فى أنه اذا استأنف المدعى المدنى امتـــد الميعاد بالنسبة الى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية دون النيابة واذا استأنف المسئول عن الحقوق المدنية امتد الميعاد بالنسبة الى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية دون النيابة العامة ، وفى غنى عن البيان ان امتداد ميعاد الاستئناف بالنسبة الى النيابة لا يجرى الا على الميعاد العادى أمـا ميعاد الاستئناف المقرر للنائب العام أو المحـامى العام فلا يقبل الامتـــداد .

ثانى عشر : فيما عـدا أحوال الخطـأ فى تطبيق القانون أو تأويله فانه اذ يجوز أن يستأنف الحكم الصـــادر فى المخالفات اذا حكم عليه فى غير الغرامة والمصاريف فانه لا يجوز للنيابة استئناف الاحكام الصـــادرة من المخالفات الا اذا كانت قد طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحـــكم ببراءة المتهم أو لم يحـكم بما طلبته (٢٨) .

---

(٢٦) نقض جنائى رقم ١٤٠ سنة ٢٥ قضائية جلسة ١٩٥٦/٣/٦ قاعدة ٨٨ ص ٢٨٨ .

(٢٧) نصت المادة ٤٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه: اذا استأنف أحد الخصوم فى مدة العشرة أيام المقررة ــ امتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة أيام المذكورة .

(٢٨) المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

الصلة بين إباحة الأعيان وتملكها دون عوض

للأستاذ الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد

لا شك أن متعلق الاباحة عند الفقهاء هو ما أذن فيه ، سواء كان هذا الاذن صادرا من الشارع أو من العباد .

وجدير بالذكر انه اذا أخذنا بالرأى الغالب فى اصطلاح الفقهاء وفحواه ، ان الاباحة تعنى الاذن ، لكان متعلق الاباحة بوجه عام هو كل فعل يصدر من المكلف من غير أن يكون محظورا شرعا ، أما اذا جرينا على ما هو الغالب فى اصطلاح الاصوليين ، لكان متعلق الأباحة هو كل فعل يصدر من المكلف من غير أن يكون مطلوبا فعله أو تركه .

فالاباحة عند الفقهاء اذن تكون مرادفة للاذن (١) ، سواء أكان هذا الاذن فاذا صادرا من الشارع أو من الافراد .

فاذا كان هذا الاذن صادرا من الشارع ، فانه يكون فى الاستيلاء على المال المباح وهو كل ما خلقه الله سبحانه وتعالى لينتفع به الناس على وجه معتاد وليس فى حيازة أحد مع امكان حيازته . كما يكون فى مجرد الانتفاع كالاذن فى الانتفاع بالمساجد .

واذا كان هذا الاذن صادرا من الافراد بعضهم مع بعض ، فان الاذن بالعين يفيد استهلاكا لرقبتها ، مثل الشخص الذى ينثر النقود فى الافراح . واذا كان الاذن بمنفعة العين فقط ، كمن يدعو شخصا لركوب سيارته ، فان هذا النوع يتم استحقاقه بمجرد الانتفاع به .

ولما كان موضوع بحثنا يدور حول اباحة الاعيان دون منفعتها ، لذلك سوف نتكلم عن اباحة الاعيان ، سواء كانت هذه الاباحة ـ بالمعنى الفقهى ـ صادرة من الشارع أو من الافراد ، مع تبيان الاثر المترتب على كل من الاباحتين .

ولما كانت الاباحة تقع فى صور مختلفة من البر والمودة التى تحث عليها جميع الاديان ، كما تحث على غيرها من مختلف صور التبرعات الاخرى مثل الهبة والوصية بالاعيان والصدقة واللقطة ، لذلك فان الاباحة تشبه هذه الصور

---

(١) الجرجانى : التعريفات ، ط اولى ، ص ٢ .
الاستاذ أحمد ابراهيم : مجلة القانون والاقتصاد ، ع ١ ، السنة ٣ ، ص ٦٥ .
الاستاذ على الخفيف : احكام المعاملات ، ط ٢ ، ص ٤٢ .
الاستاذ على الخفيف : مجلة القانون والاقتصاد ، ع ١ ، ٢ السنة ٢ ، ص ١٢٦ .

من تلك الناحية ، اذ يكون فى كل واحـد منها أحد الاعيان دون عوض دنيوى ، وتكون هنـاك بالتالى صلة بين اباحة هـذه الاعيان وتمليكها دون عوض . وهذا هو موضوع البحث الذى نحن بصدده .

وسوف نقسم هذا البحث على الوجه الآتى :

الفصل الاول

متعلق الاباحة وأثرها :

المبحث الاول : المأذون فيه من الشارع .

المطلب الاول : ما أباح الشارع استهلاكه وتملكه .

المطلب الثانى : الاثر المترتب على اباحة الاعيان من الشارع .

المبحث الثانى : المأذون فيه من العباد .

المطلب الاول : المقصود من اذن العباد .

المطلب الثانى : اذن العباد باستهلاك الشيء المباح .

المطلب الثالث : الأثر المترتب على اباحة الاعيان من الافراد .

الفصل الثانى

التمييز بين اباحة الاعيان وتمليكها دون عوض .

المبحث الاول : أوجه الشبه بين اباحة الأعيان وتمليكها دون عوض .

المبحث الثانى : أوجه الخلاف بين اباحة الاعيان وتمليكها دون عوض .

الفصل الاول

متعلق الاباحة وأثرها

لقد توهمنا بأن متعلق الاباحة عند الفقهاء ، هـو ما أذن فيه ، سواء أكان هذا الاذن مصدره الشـارع أو الافراد ، ويتمثل فى كل ما أباح الشـارع استهلاكه .

ومعنى ذلك أن يصدر نصا شرعيا ، يدل على اذن الشـارع فى استهلاك العين من غير توقف على اذن العبد ورضـاه ، أو يدل على ذلك مصدر من مصادر التشريع الاخرى مثـل القواعد العامة التى تتصل بمصالح العباد ، كالمبدأ القائـل أن الاصل في الاشياء الاباحة ، فهذه تعتبر من قبيل إذن الشارع .

أما اذن العباد ، فهو أن يرخص الافراد بعضهم لبعض فيما هو مملوك له رقبة باستهلاكه ، على أن يكون ذلك الاذن للتمليك ببدل أو بغير بدل ، على وجه لا يأباه الشارع ، كالاذن باستهلاك الطعام ، حتى يخرج من هذا المجال ما اذا أباح شخص لآخر شيئا مما تحرمه الشريعة الاسلامية ٠

وجدير بالذكر أن كل من اذن الشارع واذن العباد ، يترتب عليه رفع الاثم والحرج من الشارع دون فرق بين الاذنين ٠

ولكن يكمن الفرق بين هذين الاذنين من ناحية التمليك والضمان ، حيث أن اذن الشارع يقتضي التمليك ، أما اذن العبد فلا يقتضي هذا التمليك ، كما أن اذن الشارع لا يترتب عليه رفع الضمان ، وانما يمحو الاثم فحسب ، بينما يكون اذن العباد بخلاف ذلك ، فانه يرفع الاثم والضمان ٠

المبحث الاول

المأذون فيه من الشارع

والمأذون فيه من الشارع اذنا عاما نوعان :

الاول : مأذون فيه على سبيل الاستهلاك وهو المال المباح ٠
الثاني : مأذون فيه على سبيل الاستعمال وهو المنافع العامة ٠

وسوف نقتصر على التصدى للنوع الاول فحسب ، لتعلقه بموضوع بحثنا ٠

المطلب الاول

ما اباح الشارع استهلاكه وتملكه

لا شك أن المال الذى أذن الشارع للعباد بتملكه واستهلاكه على الوجه المقصود هنا ، يسمى بالمال المباح ، ويشمل هذا المال كل ما خلقه الله عز وجل بغية انتفاع العباد به على الوجه المعتاد ، وليس في حيازة أحد من الافراد ، وأن حيازته مستطاعة ٠ وقد يكون هذا المال حيوانا أو نباتا أو جمادا وما مشاكل ذلك ٠

ويلاحظ أنه يكون من حق أى فرد من العباد أن يتملك هذا المال ، وذلك عن طريق الاستيلاء عليه ، لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام « من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له » (٢) ٠

ولا يغرب عن البال أن ملكية الاموال المباحة تكون عن طريق الاستيلاء ، الا أنها لا تستقر وتكون في مأمن من خطر الزوال الا اذا كان الاستيلاء عليها استيلاء حقيقيا (٣) ٠ وذلك بوضع اليد فعلا على المال المباح ، أو يكون هذا

(٢) الجامع الصغير للسيوطي ، ج ٢ ، ص ٣٢١ ٠

(٣) نظرية الاباحة ، للدكتور سلام مدكور ، ص ١١٣ وما بعدها

المال فى متناول يده ، لان المال المباح فى هذه الحالة ليس بمتعذر على الفرد ، فهو فى متناول يده ولا يحتاج الى نية مع الاستيلاء الحقيقى ، لذلك تستقر به ملكية الشىء المباح •

أما الاستيلاء الحكمى ـ ومنه أن يستولى شخص على مال مباح بواسطة آله دون قصد ـ فانه وان كان يترتب عليه ثبوت ملكية المال المباح ، الا أن ثبوت هذه الملكية يكون غير مستقر ، وتكون هذه الملكية بالتالى معرضه للزوال • ولكن اذا تم وضع اليد بعد ذلك على المال المباح أو كان الشخص قريبا منه بحيث يكون هذا المال فى متناول يده ، فان ملكيته تصبح مستقرة (٤) •

وغنى عن البيان ، انه يكون للافراد الحرية فى الاستيلاء على الاموال المباحة ، ولايحد من سلطانهم فى الاستيلاء عليها وتملكها الا القواعد العامة التى يسنها ولى الامر لتنظيم الانتفاع بها (٥) •

المطلب الثانى

الاثر المترتب على اباحة الاعيان من الشارع

أشرنا فيما سبق الى أنه يترتب على اذن الشارع رفع الاثم والحرج وعدم المؤاخذة من الشارع فى الآخره • وبذلك يكون الحرج والاثم من الاثار التى تترتب على الاباحة عند الاصوليين والفقهاء معا •

وفى قانون العقوبات نظير هذا ، حيث لا يعاقب من آتى جرما فى حال وجود سبب من اسباب الاباحة (٦) أو مانع من موانع المسئولية (٧) •

وذلك لانه من الاصول المقررة فى الفقه الجنائى المبدأ القائل لا جريمة ولا عقوبة الا بنص • وهذا المبدأ يتضمن أن المباح فى ذاته يشمل المباح المنصوص على اباحته ، ويشمل ما لم يرد به نص • فالامور المحرمة لابد فيها من النص عليها ، وما عداها فهو مباح ، وآتيانه لا يشكل جريمة ما •
ولكن قد تتوافر جريمة معينة فى أمر من الامور وينطبق عليها احد نصوص التحريم ، ورغم ذلك فان المشرع يعتبره مباحا لارتكابه فى ظروف لا يصح معها تطبيق هذا النص (٨) •

---

(٤) الفقه الاسلامى ، ص ٢٢٦ وما بعدها ، للدكتور سلام مدكور •

(٥) راجع المواد ٨٧٠ وما بعدها من القانون المدنى •

(٦) واسباب الاباحة هى تلك التى يكون من شانها رفع الصفة الجنائية عن الفعل فى الظروف التى وقع فيها ، فهى تهدم الركن الشرعى فى الجريمة ، فتخرج الفعل من دائرة الافعال المعاقب عليها الى مجال الاباحة •

(٧) دكتور السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة فى قانون العقوبات ط ٤ ص ١٦٦ وما بعدها •

(٨) دكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، سنة ١٩٦١ ص ٩٠ •
دكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى قانون العقوبات ـ القسم العام ، سنة ١٩٥٧ ص ٨٧ •

وهذا يوضح أن الاباحة عند رجال القانون تعنى رفع الخطر ، وهـــذا يقابل عند الاصوليين كل من الواجب والمندوب (٩) .

وبناء عليه ، فان للاباحة عند رجال القانون معنيين ، اباحة اصلية وهى تلك التي لم يرد فيها نص بالتجريم ، واخرى طارئة وهى التى اعتبر المشرع الفعل فيها مباحا رغم توافر أركان الجريمة .

كما أن اذن الشارع يفيد فى الاموال المباحة التملك ، حيث أنها تملك بهذا الاذن ملكية مستقرة بالاستيلاء الحقيقى كما سبق البيان .

ولا مراء فى أن اذن الشارع بالاستيلاء لا يتصور أن يكون على سبيل التمليك تارة وعلى سبيل غير التمليك تارة أخرى ، كل هـذا لا يتصور فى اذن الشـارع بالاستهلاك .

وانما يفيد اذنه فى هذا المجال تمليكا .. أما الافراد فانه يتصـــور ذلك بالنسبة لهم ، ويظهر أثره فى رجوعه عما أذن وانتهاء أجله وموت الآذن .

واذن الشارع لا يتوقف كما بينا على اذن العباد بل يبيح هـــذا الاذن أخذ المـــال سواء أذن الناس أم لم يأذنوا ، وان كان لا يسقط حقهم فى الضمان .

وهذا ما حدا ببعض الفقهاء الى القول بأن من ظفر . بجنس حقـــه من مدين مماطل أخذه ولو كره المدين ، فيأخذه فى صورة غصب أو سرقة ، بل قالوا أن من وجد ذات حقه الذى عند آخر ، وكان يماطله ، فان الشـارع يبيح له أخـــذه ولو فى الخفاء طالما ظفر به استردادا لحقه (١٠) .

المبحث الثـانى

المأذون فيه من العبـاد

المطلب الأول

المقصود من اذن العباد

أشرنا سابقا الى أن اذن الأفراد يعنى فى هذا المقام أن يرخص بعض الافراد لبعضهم فيما هو مملوك له برقبة العين دون تملكها على وجه لا يأباه الشارع .

وجدير بالذكر أن هذا الترخيص برقبة العين يتحقق فى صور كثيرة ، منها الاذن باستهلاك الطعام فى الضيافات ، أو نثر الحلوى والنقود فى المناسبات ، وكذلك الماء المملوك لأحد الأفراد والموضوع محرزا فى بعض الأوانى على قارعة الطرق .

---

(٩) دكتور محمد سلام مدكور : نظرية الاباحة ، ص ٤٤١ وما بعدها .

(١٠) دكتور محمد سلام مدكور : المدخل فى الفقه الاسلامى ص ٧٣٢ .

فهذه الصور تعتبر من قبل اذن العباد باستهلاك الرقبه ، لأن فيه تسليطا على ذات العين ، ولا يختص بها الفقير دون الغني وذلك في الاباحة المطلقة من القيود ، أما اذا كانت الاباحة مقيدة ، فانها تكون قاصرة على ما قيدها بها المبيح (١١) .

ولا يقتصر اذن العباد على ما يكون فيه تسليطا على العين فحسب ، بل يشمل ايضا ما يكون فيه تسليطا على المنافع ، كأن يأذن شخص لآخر بركوب سيارته أو استعمال الآلات المختلفة في شئون الأفراد المتعددة ، كأن يضع بعض الأفراد آلات الزراعة في مكان معين ويبيح للناس أو نفر محدود منهم الانتفاع بها .

ويستوى في الاذن بالمنفعة أن يكون الاذن مالكا لرقبة العين التي أذن فيها أو مالكا لمنفعتها فحسب .

وفي تحقيق المراد من اذن العباد يوجد قيدان الأول : أن يكون الترخيص لا على وجه التمليك ، لأن الاباحة التي يكون مصدرها اذن العباد لا تفيد التمليك .

الثاني : أن يكون ذلك الترخيص على وجه لا يأباه الشارع ، كأن يأذن شخص لآخر مسلم بأكل لحم الخنزير على مائدته ، سواء كان الآذن يعتقد اباحة ما أذن باباحته أولا يعتقد ، فان ذلك لا يفيد الاباحة ، لأنه يكون على وجه يأباه الشارع (١٢) .

وبذلك يتبين أن اذن العباد لا أثر له الا اذا وجد مقرونا باذن الشارع ، فاذن العبد باباحة العين يكون دائما متوقفا على موافقته لشرع الله سبحانه وتعالى وعلى الوجه الذي يرضاه ، واذا وجد اذن العبد منفردا دون ارتباطه باذن الشارع ، فانه لا يحقق الاباحة الشرعية التي نحن بصدد الكلام عنها .

وبناء عليه ، فانه طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية ، فان أي مالك لا يأخذ صفة الاباحة الشرعية ، الا اذا كان اذن صاحب العين موافقا لاذن الشارع ، وذلك لأن مالك العين ليس من حقه أن يبيحه على وجه يأباه الشارع ولا يتفق مع أحكام الشريعة الغراء .

المطلب الثاني

اذن العباد باستهلاك العين

لا شك أن اذن العباد باستهلاك رقبة العين ، هو عبارة عن تسليط بعضهم البعض في تناول العين أو أخذها ممن يملكها لا على سبيل التمليك ، حيث أن الاباحة التي يكون مصدرها اذن العباد لا تفيد تمليكا .

وأهم ما يتمثل فيه اذن العباد باستهلاك الأعيان ، هو ما ذكره الفقهاء في شأن

(١١) الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٣٤١ .

(١٢) دكتور سلام مدكور : نظرية الاباحة ، ص ٣١٨ .

الولائم (١٣) وقد أجمع الفقهاء على حتمية الاجابة الى الوليمة ، الا اذا كانت فيها معصية وذلك لقول الرسول عليه الصلاة والسلام « اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها » .

والدعاء الى الوليمة يكون بمثابة اذن فى الدخول اليها والأقل منها ، تأسيسا على قول النبى عليه الصلاة والسلام « اذا دعى احدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن له » .

ولكن اذا دعى انسان الى وليمة كانت فيها معصية ، ففى هذه الحالة ، ان كان فى مكنته انكار هذه المعصية والعمل على ازالتها فعليه بالحضور الى هذه الوليمة ، لأن حضوره اليها يحقق فرضين ، الأول . تلبية الدعوى الى هذه الوليمة عملا بالحديث السابق ، والثانى . انكار المعصية التى تضمنتها هذه الوليمة والعمل على ازالتها .

إما اذا رأى المدعو الى هذه الوليمة عدم استطاعته ازالة ما شابها من معصية ، فيجب عليه عدم تلبية الدعوى والحضور اليها لما فيها من الشبهة (١٤) حيث أنه لا ينبغى للناس ان يأكلوا من اطعمة الظلمة لتقبيح الأمر عليهم وزجرهم عما يرتكبون من الآثام ، وحتى لا تجاب دعوة الفسق المجاهر بالفسق ليعلم انه غير راض بفسقه ، وكذلك عدم دعوة من كان غالب ماله من حرام .

واذا دعى شخص الى وليمة وكان صائما ، فيجب عليه تلبية هذه الدعوة والحضور الى تلك الوليمة ، بيد أنه لا يجب عليه الاكل منها اذا كان صومه فرضا . وطبيعى أنه اذا حل ميعاد الافطار وقت اعداد هذه الوليمة وتقديم الطعام فعليه بالأكل ، أما اذا كان الصيام تطوعا فانه يستحب للمدعو الأكل (١٥) .

وقد ذكر الخطيب فى شرحه (١٦) « ان الوليمة مستحبة عند الشافعية » وصرح صاحب منهاج الطالبين (١٧) بأنها سنة ، وقال القليوبى أنها سنة مؤكده عندهم لثبوتها عن النبي عليه السلام قولا وفعلا ، وقال انها واجبة .

وقيل عن تلبية الدعوة الى الوليمة ، أنها فرض عين ، وقيل فرض كفايه ، وقيل أنها سنة . ونحن مع الرأى القائل بأنها سنة لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام سالف الذكر .

ويجب على المدعو الى الوليمة أن يأكل مما قدم له ، دون تلفظ من المضيف ،

---

(١٣) د . سلام مدكور : نظرية الاباحة ، ص ٢٣٣ .

(١٤) روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه » .

(١٥) المغنى ج ٧ ص ٣ وما بعدها ، مغنى المحتاج شرح المنهاج ، للخطيب .

(١٦) الجزء الثالث ص ٣٨٥ .

(١٧) جزء ٣ ص ٢٩٤ ، د . مدكور : نظرية الاباحة ، ص ٢٣٣ وما بعدها .

اكتفاء بقرينة التقديم ، وذلك لأن الاباحة لا تتوقف على لفظ ، وانما تستنبط من الدلائل والقرائن (١٨) .

وقيل أن وليمة العرس تعتبر سنة وفيها مثوبة كبيرة ، ويجب على المدعو ان يلبى الدعوة اليها ، والا فهو مخير ، وينبغى على صاحب هذه الوليمة أن يدعو الأقرباء والجيران والأصدقاء وعلى هؤلاء تلبية الدعوة ، وان لم يفعلوا ذلك فقد أثموا حاله ما اذا لم يكن فيها معصية ولا يدعه ولا بأس أن تكون الدعوة بعد العرس بيوم أو يومين.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على اباحة الأعيان من الافراد

ان اذن الأفراد باستهلاك العين لا يفيد تملكها ، بخلاف اذن الشارع الذى يدل على التمليك فى هذا المجال .

وجاء فى الفتاوى الهندية (١٩) انه اذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ، ان علم أن صاحبها لا يرضى به ولا يحل له ذلك ، وان اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا ، وفى الفتاوى كذلك ورد أنه لا يجوز لمن على المائدة أن يعطى انسانا دخل لحاجة .

وقد ورد فى الفتاوى الهندية كذلك (٢٠) أنه لو دخل رجل الحمام ودفع الاجرة الى صاحبه ثم اغترف من الاناء دفعه اليه صاحب الحمام فان الماء المغترف يكون صاحب الحمام قد أباحه له فهو أحق به من غيره ولكن ما صار ملكا للمغترف، وفيها أيضا عن ابن سماعة عن أبى يوسف فى شاه ميته نبذها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلدها ودبغه فذلك له ، فان جاء صاحبها بعد ذلك أخذ الجلد ورد ما زاد الصباغ فيه (٢١) .

وهذه الأحكام التى طالعتنا بها الفتاوى الهندية تدل دلالة واضحة على أن اباحة الأعيان التى يكون مصدرها الأفراد ، لا تفيد التمليك وانما قد تكون طريقا اليه فالضيف لا يتصرف فى المأذون فيه الا بالاكل لانه المأذون فيه دون ما عداه ولانه ليس له اطعام غيره ولا يملك الطعام قبل الوضع فى الفم أو الازدراد (٢٢) . وقد قال السرخسى أن المباح له الطعام لا يملكه وانما يتناوله على ملك المبيح (٢٣) .

وهناك أحكام قد يستشف منها بأن اباحة الأعيان التى يكون مصدرها اذن الأفراد تفيد التمليك كمن وضع عددا من الدراهم بين جمع من الناس وقال من أخذ

(١٨) الاقناع جزء ٣ ص ٣٩٣ .
(١٩) الفتاوى الهندية جزء ٥ ص ٢٤٤ .
(٢٠) الفتاوى الهندية جزء ٤ ص ٤٠٤ .
(٢١) الفتاوى الهندية جزء ٥ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .
(٢٢) نهاية المحتاج ، جزء سادس ص ٣٤ .
(٢٣) المبسوط جزء ١١ ص ١٤٠ للسرخسى .

شيئا منها فهو له ، فكل من أخذ شيئا عن هذه الدراهم يصبح مالكا لها . ولا يحق لغيره أن يأخذها منه أو ينازعه فيها .

وفى الحقيقة أن التمليك فى هذه الحالات السابقة لم يكن مصدره الاباحة المتمثلة فى اذن المالك بأخذ هذه الدراهم ، ولكن مصدر التمليك هو ذلك القيد الذى أضيف الى الاباحة ، وهو قول المالك من اخذ شيئا فهو له .

ويدخل فى هذا ما ذكره البعض من انه تصح الهبة بالايجاب ، كما لو قال شخص اذنت للناس جميعا فى ثمار نخلى ومن أخذ منه شيئا فهو له ، فبلغ الناس ذلك ، فمن أخذ شيئا من هذه الثمار صار مالكها . وكذلك ما جاء فى الفتاوى الهندية ، من ان رجلا نفق حماره فاذا به قد القاه فى الطريق وجاء آخر وسلخه ، ثم حضر صاحبه فلا سبيل له على أخذ الجلد .

ولكن من المشاهد أن ملكية الاعيان فى الحالات المتقدمة ، لم يكن مصدرها الهبه كما قال البعض ، ولم تأت هذه الملكية كنتيجة للاباحة التى يكون القصد منها الاذن ، الأمر الذى يؤكد أن تصرف المباح له يكون قاصرا على الاستفادة من العين دون تمليكها .

ولكن الذى يبرر التمليك فى تلك الحالات ، هو سبق وضع اليد على أعيان لا مالك لها ، عملا بقواعد الاباحة العامة وذلك لان الشخص الذى زهد فى ماله بعد فوات الانتفاع به ورغب فى التخلص منه بالقائه فى الطريق العام ، كل ذلك يقطع تبعيته لهذا المال وانتفاء علاقته به ، وذلك يختلف عن الاباحة الخاصة التى نحن بصدد الحديث عنها (٢٤) .

ونستطيع القول بأن الحكم فى مثل هذه المسائل يختلف حسب ما يستفاد من اذن المالك وانما الذى يعين على تحقيق المراد ، هو الاعتماد على القرائن والسياقات ، فقد يسلك بالعين مسلك الهبة فاذا بالسياق يحولها الى معنى الاباحة ، كما لو أعطى شخص لآخر كفنا لأبيه فكفنه فى غيره ، فيكون عليه رده الى صاحبه ان كان هذا الأخير لم يقصد التبرع على الوارث وعلم قصده فان لم يكن ذلك كان ذلك الكفن هبة للوارث ولا يلزم رده بالتالى (٢٥) .

ولقد اختلفت الآراء حول الأثر المترتب على اباحة الاعيان من الأفراد ، فهناك رأى يقول ان مسألة الاباحة خلافية عند الأحناف ، وان جمهورهم يعتبر الاباحة طريقا للتمليك مطلقا على معنى أن المباح يتملك بالاذن والتناول (٢٦) .

ويتفق المذهب الشافعى مع ما اتجه اليه الأحناف من أن مجرد الاباحة لا تفيد تمليكا وانما هى طريقا اليه فيقول القليوبى « وان الملك فى الضيافة يترتب عليها

(٢٤) المحلى جزء ٨ ، ص ٢٣٣ لابن حزم .

(٢٥) البيجرمى على شرح ابى شجاع جزء ٣ ص ٢٧٧ .

(٢٦) الاستاذ على الخفيف : احكام المعاملات ، ط٢ ص٤٣ .

الاستاذ على الخفيف : مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢٠ .

بالوضع فى الفم أو بالازدراد على الأصح » (٢٧) . وجاء فى حاشية البيجرمى « وان الملك يحصل بالوضع فى الفم ويتم بالازدراد » (٢٨) .

ورأى الدكتور محمد سلام مدكور أن الاباحة فى ذاتها لا نفيد تمليكا وانما قد تكون طريقا اليه ، اذ باستيفاء ما اذن فيه يتملك ما استوفاه ، فالضيف يتملك الطعام بوضعه فى فيه . واستند سيادته فى تأييد رايه الى ما صرح به السرخسى من أن المباح له الطعام لا يملكه وانما يتناوله على ملك المبيح له وهو الرأى الذى سبق ان انتهينا اليه (٢٩) .

الفصـل الثانى

الفرق بين اباحة الاعيان وتمليكها بدون عوض

المبحث الأول

أوجـــه الشبه

تقع الاباحة فى صور وأنماط متعددة من البر والصلة والمودة التى جئت عليها ودعت اليها الأديان السماوية .

لذلك فان الاباحة تعتبر حقيقة من الحقائق الشرعية التى تحدث فى الحيــاة العملية وتجرى بين الناس كثيرا فى علاقاتهم ومعاملاتهم .

وكيفما حثت الأديان السماوية على الاباحة ، فانها حثت كذلك على صور غيرها من صور التبرعات الاخرى مثل الهبة والوصية بالاعيان والصدقة واللقطة .

ولا شك أن الاباحة تشبه صور التبرعات المشار اليها ، فى أنه فى كل واحدة منها أخذ الأعيان من غير دنيوى ، وانما كان ذلك على ســـبيل التبرع ، كما وان الاباحة تشبه الهبة فى انه يجوز الرجوع فيها قبل القبض وذلك عند غير المالكية .

المبحث الثـانى

أوجـــه الخلاف

نظرا لأنه يوجد بين الاباحة وبين كل واحدة من هذه الأشياء السابق الاشارة اليها فروقا تميزها عن غيرها ، لذلك فاننا سوف نتكلم على سبيل الايجاز عن صور

---

(٢٧) جزء ٣ ص ١١٠ .

(٢٨) حاشية البيجرمى جزء ٣ ص ٢١٩ .

(٢٩) المبسوط جزء ١١ ص ١٤٠ للسرخسى .

دكتور سلام مدكور ، نظرية الاباحة ، ص ٣٦٠ .

التبرعات التى أشرنا اليها ، حتى نستطيع أن نتبين أوجه الخلاف بين كل واحدة منها وبين الاباحة وذلك على الوجه الآتى : ـ

أ ـ الهبـــة

جاء فى القرآن الكريم قول الله عز وجـل « قال رب هب لى من لدنك ذرية طيبة انك سميع الدعاء » .. (سورة آل عمران الآية ٣٨) .

وتطلق الهبة ويراد بها التبرع والتفضل على الغير سواء كان بمال أو بغيره . والهبة فى الشرع عقد موضوعه تمليك الانسان ماله لغيره فى الحيـاة بلا عوض ، فاذا أباح الانسان ماله لغيره لينتفع به دون أن يملكه كان اعارة ، واذا لم يكن التمليك فى الحياة بل كان مضافا الى ما بعد الموت كان ذلك وصية .

واذا كانت بعوض كانت بيعا ويجرى عليها حكم البيع ، أى انها تملك بمجرد تمام العقد ولا تنفذ تصرفات الواهب الا باجازة الموهوب له .

ونصت المادة ٤٨٦ من القانون المدنى على انه :

١ ـ الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب فى مال له دون عوض .

٢ ـ ويجوز للواهب ، دون أن يتجرد عن نية التبرع ، أن يفـــرض عـلى الموهوب له القيام بالتزام معين وتنص المادة ١/٤٨٧ مدنى على انه « لا تتم الهبة الا اذا قبلها الموهوب له أو نائبه » .

وبذلك تبين أن الهبة تعتبر عقدا لابد منه من ايجاب وقبول متطابقين لذلك فان الهبة لا تنعقد بارادة الواهب المنفردة ، بل لابد فيها من قبول الطرف الآخر لها وأن يكون هذا القبول مطابقا للايجاب (٣٠) .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى « لا بد من قبول الموهوب له للهبة ولو بالسكوت ولكن القبول على أية صورة كانت ضرورى ، لأن الهبة عقـد لا بد فيه من اقتران ارادتين (٣١) .

ويجب أن تكون نية الهبة واضحة فى ايجاب الواهب ، حيث أن نية الهبة لا تفترض (٣٢) .

والسبب الذى حدا بالمشرع الى أن يجعل القبول ركنا فى عقد الهبة ، أن هناك شبهة فى أن تتم الهبة بايجاب الواهب وحده فهـو المتبرع بماله ، أما قبـــول الموهوب له ، فقد لا تكون هناك ضرورة اليه ، اذا الهبة نافعة له نفعا محضا .

---

(٣٠) دكتور محمد كامل مرسى : العقود المسماة جزء ٢ فقرة ١٦ .
محكمة الاستئناف الاهلية ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٥ مجلة الحقوق ٣١ ص ٢٨٤ .
(٣١) مجموعة الاعمال التحضيرية جزء ٤ ص ٢٤٦ .
(٣٢) محكمة النقض ٨ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة احمد عمر جزء ٥ رقم ٢٩٨ ص ٢٩٠ .

والسبب في جعل الهبة عقدا ، واشتراط قبول الموهوب له ، يرجع الى أن الهبة وان كانت تبرعا ، الا انها تثقل كاهل الموهوب له بالجميل ، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب ، وقد يؤثر الموهوب له رفض الهبة ، كما اذا أوجس خيفة من أن تصرفات الواهب من وراء هذه الهبة لا يحمد عقباها .

وذهب بعض الاحناف الى أن الايجاب كاف ، وان القبول ليس بركن في الهبة استحسانا وانما هو لازم لثبوت حكمها لا لوجودها في ذاتها ، وحكمها هو نقل الملك الى الموهوب له ، والقياس أن يكون القبول ركنا في الهبة ، اى في وجودها لا في ثبوت حكمها فحسب .

فالهبة يتحقق وجودها بمجرد الايجاب عند الاحناف ، وقبول الموهوب له عندهم شرط لثبوت الملك أما عند زفر فلا بد لوجود الهبة من توافر ايجاب وقبول متطابقين (٣٣) .

وعند الامام مالك تتم الهبة بايجاب الواهب ، ويستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على تسليم العين الموهوبة فتنقل اليه بالقبض ، ولو قبض الموهوب له بغير اذن الواهب صح وانتقل الملك اليه .

أما الشافعية والحنابلة فلا تصح الهبة عندهم الا بايجاب وقبول ، وقالت الحنابلة تصح الهبة بالمعاطاة التى تدل عليها ، فقد كان النبى عليه الصلاة والسلام يهدى ويهدى اليه ، وكذلك كان أصحابه يفعلون ولم ينقل عنهم انهم كانوا يشترطون ايجابا وقبولا .

وقد أخذ قانون الاحوال الشخصية برأى زفر ، حيث نصت المادة ٥٠٠ على انه « تصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له ، والقبض يقوم مقام القبول » (٣٤) .

ويلاحظ أن القانون المدنى الفرنسى (مادة ١/٩٣٢) استلزم أن يكون قبول الموهوب له صريحا .

أما القانون المصرى ، فلم يتضمن أن يكون القبول صريحا ، لذا فانه يجوز أن يكون ضمنيا ، كما اذا قبض الموهوب له الشىء الموهوب ، بل أن مجرد سكوت الموهوب له بعد علمه بالايجاب ، اذا تمخضت الهبة لمنفعته يعتبر قبولا طبقا للمادة ٩٨ من القانون المدنى ، اما اذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب التزاما معينا ، فان السكوت هنا لا يعتبر قبولا الا اذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ولم يرفض الموهوب له الهبة فى وقت مناسب تطبيقا لنص المادة ٩٨ من القانون المدنى (٣٥) .

---

(٣٣) البدائع ، جزء ٦ ص ١١٥ .

(٣٤) أحمد ابراهيم : مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الاولى ص ٦٠٨ وما بعدها .

(٣٥) محكمة استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مجلة المحاماة (٧) رقم ٣٧٧ ص ٥٦٨ .
محكمة استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٢٠ مجلة المحاماة (٤) رقم ٣٤٧ .
محكمة النقض ١٣ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة احمد عمر جزء (٥) رقم ١٦٩ ص ٣٧٩ .

٢ ـ تصرف الواهب في مال مملوك له :

وتتميز الهبة من بين سائر عقود التبرع ، أن الواهب يتصرف فى ماله ، حيث يلتزم باعطاء شيء ، أما العقود الأخرى فالتبرع يلتزم بعمل أو بالامتناع عن عمل ٠

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى « يعرف المشروع الهبة تعريفا يميزها عن غيرها من أعمال التبرعات فهى تشترك مع سائر التبرعات ـ كعقودعارية الاستعمال والوديعة دون مقابل ـ وفى انها تجعل الموهوب له يثرى دون عوض ـ وفى انها تقترن بنية التبرع ، ولكنها تنفرد بخاصية هى أنها من أعمال التصرف ، فالواهب يلتزم بنقل ملكية دون مقبل ٠ ويترتب على ذلك أن الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، كما فى عارية الاستعمال والوديعة ، لا يكون هبة وان كان تبرعا (٣٦) ٠

فالواهب اذن يتصرف فى مال مملوكة له دون عوض ، اى انه ينقل حق عينى الى الموهوب له ، فينقل الواهب للموهوب له ملكية عقار أو منقول ، وليس من الضرورى أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية فى العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو حق ارتفاق وقد يلتزم الواهب للموهوب له بحق شخص هو اعطاء شيء فيجوز أن تتحقق الهبة لا عن طريق الالتزام بنقل خق عينى بل بطريق الالتزام بحق شخصى كان يلتزم الواهب للموهوب له بمبلغ من النقود (٣٧) ٠

٣ ـ عدم العوض :

يجب الا يقابل التزام الواهب اى عوض ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٣٤ من القانون المدنى فالهبة افتقار من جانب الواهب واثراء من جانب الموهوب له ، ولكنه ليس اثراء بلا سبب طبقا لنص المادة ١٦٩ مدنى فلا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة الا فى الأحوال التى يجوز الرجوع فيها اذ الاثراء هنا سببه عقد الهبة (٣٨) ٠

ولا يتنافى مع كون الهبة بدون عوض أن تكون من الهبات المتبادلة ، حيث يهب شخص آخر شيئا ثم يهب الموهوب له شيئا للواهب ، فتكون الهبتان متبادلتين ، وتكون كل منهما دون عوض ، لأن كل من الهبتين ليس عوضا عن الهبة الأخرى ، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير مستند الى الهبة الأخرى كعوض عن هبته (٣٩) ٠

هذا ويجوز ان يفرض الواهب على الموهوب له التزاما لمصلحة الموهوب له نفسه كان يهب له مبلغا من المال ، ويلزم انفاقه فى القيام بمشروع معين يستفيد منه او الاتفاق منه على تحصيل العلم ٠ وهذا الالتزام لا يمنع من أن يكون العقد هبة طبقا لنص المادة ٤٨٦/١ مدنى ٠

---

(٣٦) مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الرابع ص ٢٤٤ ٠

(٣٧) دكتور عبد الرازق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، المجلد الثانى ، ص ١٠ ٠

(٣٨) دكتور محمود جمال الدين زكى : العقود المسماة ، سنة ١٩٥٣ ص ٦٨ ٠

(٣٩) محكمة النقض ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ مجلة المحاماة رقم ٢٧ ص ٦٠ ٠

٤ ـ نية التبرع :

يجب لتحقيق الهبة توافر عنصرها المعنوى وهو نية التبرع فقد يتصرف الواهب فى مال له دون عوض ولا يكون عنده نية التبرع كأن يوفى بالتزام طبيعى فهو لا يتبرع وانما يوفى دينا وان كان غير مكره على الوفاء به ، فيغدو تصرفه وفاء لا هبة ولا يستطيع الرجوع فيه حتى فى الأحوال التى يجوز فيها الرجوع فى الهبة طبقا لنص المادة ٥٠٠ وما بعدها (٤٠) .

وقد يعطى الشخص مالا ولكنه لا يقصد به التبرع المحض ، بل يقصد جلب منفعة ، ففى هذه الحالة تنتفى نية التبرع ، ولايعتبر التصرف من قبيل الهبة ، فاذا أعطى شخصا أرضا لوزارة الأوقاف لكى تبنى ـ عليها مسجدا مشترطا أن يدفن فى هذا المسجد فان نية التبرع تكون منتفية لديه لأن المتبرع قصد من وراء هذا التبرع جلب منفعة أدبية فلا يكون تصرفه من قبيل الهبة .

فيجب اذن أن تكون نية التبرع لدى الواهب واضحة دون أن يكون هدفه من تبرعه وفاء بالتزام طبيعى أو يهدف الى المكافأة على صنيع أو جلب منفعة مادية أو أدبية (٤١) .

حكم الهبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى :

نظم القانون المدنى الهبة تنظيما كاملا فى المواد من ٤٨٦ الى ٥٠٤ ، وقد اقتبس كثيرا من أحكامها من الفقه الاسلامى لا من القانون الفرنسى ، واقتبس بصفة خاصة من الفقه الاسلامى أن الهبة لا تتصل بالميراث كما هى متصلة به فى القانون الفرنسى .

ففى الشريعة الاسلامية التى نهج نهجها القانون المدنى ـ لا تتصل الهبة بالميراث الا اذا كانت صادرة فى مرض الموت ، ففى هذه الحالة الاخيرة يكون للهبة حكم الوصية ولا تجوز الا فى حدود الثلث ولا يقتصر هذا الحكم على عقد الهبة ، بل يشمل كل تصرف يصدر فى مرض الموت على سبيل التبرع ، فيكون له حكم الوصية فاذا صدرت الهبة فى صحة الواهب لم يكن لها حكم الوصية ولم تتعلق بالميراث ، بل يجوز للشخص أن يهب جميع أمواله ولو لوارث ولا يتقيد بأحكام الوصية .

حيث ان الشريعة الاسلامية قد اعتمدت فى الحد من الاسراف فى الهبة على الطبيعة البشرية ، اذ لا تطيب نفس الانسان عن التجرد عن ماله فى الحال

---

(٤٠) الاستاذ السيد سابق ، فقه السنة الجزء ١٤ ص ١٥٣ وما بعدها .

(٤١) محكمة النقض الفرنسية ٥ اغسطس سنة ١٩١٤ جازيت دى باليه سنة ١٩١٤ ـ ٢ ـ ٢٧٤ .
استئناف وطنى ١٧ فبراير سنة ١٩٠٧ مجلة الحقوق ٢٢ ص ٣٦٥ .
استئناف وطنى ١٦ يناير سنة ١٩٠٩ مجلة الحقوق ٢٤ ص ٢٤٣ .
محكمة مصر ١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ مجلة المحاماة ٤ رقم ٤١١ ص ٥٣٧ .

الا بقدر ، أمــا الوصية فلا تنفذ الا بعد الموت فلا يبالى الانســان أن يخرج عن كل ما لــه ما دام ذلك لا ينفذ الا بعد موته ، فوجب الحد من الاسراف فى الوصية وذلك لحماية الورثة (٤٢) .

ب - الوصية بالاعيان

الوصية هى تصرف مضـــاف الى ما بعـد الموت بطريق التبرع فهى تعتبر عقدا لابد فيـــه من ايجاب صادرا من الموصى ، ولا يلزم توافر قبول الموصى لـه لهـــذه الوصـــية ، بل انها تنعقد بارادة الموصى المنفرده . فركنها الايجـاب من الموصى ، والايجاب يكون بكل لفظ يصدر منـه متى كان دالا على التمليك المضاف الى مـا بعـد الموت بغير عوض ، وتنعقد كذلك بالاشـــارة متى كان الموصى عاجزا عن النطق ، كما يصح عقدها بالكتابة ، ومتى كانت الوصـــية غير معينة فان كانت للمساجد ، فانها لا تحتاج الى قبول بل تتم بالايجـاب وحده لانها تكون فى هـــذه صدقة ، أما اذا كانت لمعين فانها تفتقر الى قبول الموصى لـه بعد الموت او قبول وليه - عند البعض - فان قبلها تمت وان ردها بعـــد بطلت وبقيت على ذمـــة ورثة الموصى .

وهـــذا ما يميز الهبة عن الوصية ، اذ أن هـــذه الاخيرة تنعقد بارادة الموصى المنفردة ، ويجوز له أن يرجع فى وصيته ما دام على قيـد الحيـاة ، حيث أن الوصية لا تنتج اثارها الا عنـــد موت الموصى . فالموصى يلتزم باعطـــاء شىء على الا ينتقل هـــذا الشىء من ذمة الموصى الا عند موته . ورضـــاء الموصى لـه بالوصية بعـــد موت الموصى ، لا يعتبر قبولا لايجاب صادرا من الموصى بـــل يكون هـــذا الرضاء ، بمثابة تثبيت لحق الموصى له فى الشىء الموصى به ، حتى لا يكسب حقـــا بغير رضاه ، ودليل ذلك أن الموصى له يكسب العين الموصى بهـــا لا من وقت قبوله للوصـــية ، بل يكسبها من وقت موت الموصى . فلو كانت الوصـــية عقـــدا يتم بقبول الموصى له - كما هـو الشان فى الهبة - لكسب الموصى له ملكية العين الموصى بهـــا من وقت قبوله لا من وقت موت الموصى .

فالوصية تختلف اذن عن الهبـة ، فى أن الموصى يجوز ان يرجع فيها ما دام حيـا ، وفى أن أثرها يتراخى بالضرورة الى موت الموصى .

لذلك فلا يجوز فى القانون المدنى ان يعقد الواهب هبـــة تامة ويرجىء نقل ملكية المـــال الموهوب الى ما بعد موته ، ولا يستطيع أن يفعل ذلك الا عن طريق الوصـــية وبارادة الموصى المنفردة التى يجوز له الرجوع فيها (٤٣) .

أما اذا وهب شخص لآخر مالا على الا يثبت الموهوب له ملك فى الموهوب الا بعد موت الواهب ، فان هـــذه الهبة تكون باطلة كذلك ، ولكن يصـــح

(٤٢) راجع المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الرابع ص ٢٤١

(٤٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، مجموعة الاعمال التحضيرية جزء ٤ ص ٢٤٤ .

ان تتحول الى وصية صحيحة وحينئذ يجوز الرجوع فيها طالما كان الموصى حيا ، ولا تنفذ الا فى ثلث التركة (٤٤) .

حيث أنه من خصائص الوصية انها لا تجوز بغير اجازة الورثة الا فى حدود ثلث التركة . اما الهبة فتجوز فى كل المال : ولكن على أن يتجرد الموهب عن ماله حال حياته .

وتجوز الوصية بالثلث (٤٥) ولا تجوز بأكثر منه أن كان للموصى ورثة ، فان أوصى بالزيادة على الثلث ، فان وصيته لا تنفذ الا باذن الورثة ، ويشترط لنفاذها شرطان .

الشرط الاول : ان تكون بعد موت الموصى . لانه قبل موته لم يثبت للمجيز حق فلا تعتبر اجازته .

الشرط الثانى : ان يكون المجيز وقت الاجازة كامل الاهلية ، أما اذا لم يكن للموصى ورثة ، فليس له ان يزيد على الثلث أيضا ، وهذا عند جمهور العلماء .

وذهب الاحناف وأحمد فى رواية وهو قول على وابن مسعود الى جواز الزيادة على الثلث .

ونحن نتفق مع هذا الرأى وذلك لان الموصى لا يترك فى هذه الحال من يخشى عليه الفقر والحاجة ، ولان الوصية جاءت فى الآية مطلقة ، حيث أن السنة قيدتها بمن له وارث ، فيبقى من لا وارث له على اطلاقه .

وقد اختلف الفقهاء فى المقصود بالثلث ، هل الثلث حال الوصية أو عند الموت . فذهب مالك والنخعى وعمر بن عبد العزيز الى أن الثلث المعتبر هو ثلث التركة عند الوصية ، وذهب أبو حنيفة وأحمد والاصح من قول الشافعية الى اعتبار الثلث حال الموت ، وهو قول على وبعض التابعين (٤٦) .

ويجوز أن تستر الهبة وصية ، فيعمد الموصى الى افراغ وصيته فى شكل هبة ، ويشترط عادة استبقاء المنفعة وعدم تصرف الموهوب له فى العين الموهوبة ، فاذا استشف القاضى من ظروف التعاقد ان التصرف الحقيقى وهو وصية مستقرة فى عقد الهبة ، طبق عليها الاحكام الخاصة بالوصية ، ومن ثم فلا تنفذ بغير اجازة الورثة الا فى حدود الثلث (٤٧) .

---

(٤٤) دكتور اكثم الخولى : العقود المدنية سنة ١٩٥٧ فقرة ٥٤ .

دكتور عبد المنعم البدراوى : النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى جزء اول سنة ١٩٧٧ ص ٣٠٧ .

(٤٥) ذهب جمهور الفقهاء الى ان الثلث يحسب من جميع المال الذى تركه الموصى ، وقال الامام مالك يحسب الثلث مما علمه الموصى دون ما خفى عليه او تجدد له ولم يعلم به .

(٤٦) الاستاذ السيد سابق ، فقه السنة الجزء الرابع عشر ، ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٤٧) محكمة النقض ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة احمد عمر الجزء الاول رقم ٢٠٠ ص ٤٥٤ .

ج ـ الصدقة

ان الصدقة تفيد التمليك ، وانها أن تمت فانه لا يجوز الرجوع فيها ، وان الهدف منها يكون لدفع الفقر والحاجة أو بنية الثواب والتقرب الى الله ، وهى فى ذلك تختلف عن الاباحة التى يجوز الرجوع فيها (٤٨) وتصح للغنى والفقير ، وقد تكون بقصد الثواب وبغير قصد ٠

ويلاحظ أن الصدقة تجوز للفقير بقدر ما تدعو اليه الحاجة ، لذلك جاء فى الفتاوى عن الجامع الصغير أنه « يكره أن يأكل الرجل من مال الفقير الذى أخذه من الصدقة الا اذا ملكه بطريق آخر » ٠

ويترتب على أن الصدقة لا تجوز للفقير الا بقدر حاجته ، ان النبى عليه الصلاة والسلام لم يجعلها لشخص الا عند الحاجة بقدر ما يدفعها ، وروى عنه انه قال « لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى » (٤٩) ٠

وروى أن الرسول عليه الصلاة والسلام اتاه رجلان وهو يقسم الصدقة فسألاه فرفع فيهما النظر وخفضه فرآهما جلدين فقال ان شئتما أعطيتكما ولاحظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » ٠

والصدقة اذا نقلت من يد الفقير الى شخص آخر باذن من هذا الفقير ، فانها لا تعتبر بذلك صدقة ولا تأخذ حكمها (٥٠) ، وصارت حلالا لمن أهديت اليه أو من تملكها باذن من الفقير ٠

ويؤكد ذلك ما رواه مسلم عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها « أن الناس كانوا يتصدقون على « بربرة » وتهدى لنا ، فذكرت ذلك للنبى عليه السلام ، فقال هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه » (٥١) ٠

واذا كان الشخص عنده سعة من المال وعدم الاحتياج ، فيكون التورع أفضل له من أن يأخذ من هذه الصدقات ، وذلك لان التورع من باب ترك الشبهات على الاقل لان الصدقة لم يجعلها النبى عليه الصلاة والسلام لفرد الا بقدر ما تدعو حاجته وبقدر ما يدفعها (٥٢) ٠

---

(٤٨) المحلى ، الجزء ٩ ، ص ١٦٣ ، لابن حزم ٠

(٤٩) الجامع لاحكام القرآن ، جزء ٨ ص ١٧٢ للقرطبى ٠

(٥٠) روى أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل على جويرة فسالها طعاما ، فقالت ما عندنا طعام الاعظم شاة أعطيته مولاتى من الصدقة ، فقال قربيه ، فقد بلغت محلها ٠ ونحن نرى ان فى ايراد قوله صلى الله عليه وسلم « فقد بلغت محلها » ما يشعر بالضرورة بأن الصدقة اذا خرجت من يد الفقير صاحب الحق فيها الى غيره باذنه ، لم تكن صدقه ولا تاخذ حكمها ٠

(٥١) صحيح مسلم الجزء الثامن ص ١٨٢ ٠

(٥٢) الفتاوى الهندية الجزء الخامس ص ٣٤٢ ٠

د ـ اللقطـة

وهى كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكـه : وأخذها مستحب وقيل يجب وقيل ان كانت في موضع يأمن عليها الملتقط اذا تركها :ستحب له الاخذ فان كانت في موضع لا يأمن عليها فيه اذا تركها وجب عليه التقاطها ، واذا علم من نفسـه الطمع فيها حرم عليه أخذها •

ويجب على ملتقطها أن يبين علاماتها التى تميزها عن غيرها ، ويحفظها كما يحفظ ماله ، وتبقى وديعة عنده لا يضمنها اذا هلكت الا بالتعدى ، ثم ينشر نبأها في مجتمع الناس بكل وسيلة • فاذا جـاء صاحبها وعرف علاماتهـا والامارات التى تميزها حل للملتقط أن يدفعها اليـه وان لم يقم البينة •

وان لم يجيء عرضها الملتقط مدة سـنة ، فان لم يظهر بعد سـنة حـل له أن يتصدق بها أو الانتفاع بها ولا يضمن لمـا رواه البخارى والترمزى عن سويد بن غفلة قال : لقيت أوس بن كعب فقال : وجدت صرة فيهـا مائة دينار فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال : عرفها هؤلاء فعرفتها فلم اجـد ، ثم اتيته ثلاث فقال : احفظ وعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها •

وطبقا للمذهب الحنفي ، يكون هنـاك شبه بين اللقطة والمـال المباح حيث يتملك الملتقط اللقطة عندهم بالالتقاط اذا كانت شيئا هينا فى القيمة ، فاذا ظهر صـاحبها بعد ذلك فهى له ، وان يظهر فانه لا يستحق شيئا اذا قام الملتقط باستهلاكها •

أما اذا كانت هـذه اللقطة ذات قيمة • فان الملتقط لا يمتلكها حتى بعـد أن يعرضها ، فتكون من حق صاحبها طالما كانت قائمة ، وان هلكت فان حقـه ينصب على ضمانها •

ويظهر الفـرق وأضحا بين اللقطة والاباحة عند الأحناف ، حيث انهـا لا تملك عندهم وانما تكون على ملك صاحبها (٥٣) •

أما الاباضية ، فانهم يجعلون هناك شبـها بين المال المباح واللقطة ، حيث أنهم يرون أن الملتقط يكون من حقـه أن ينفق اللقطـة على الفقراء أو ياخذها كلها أو بعضها بحسب ما تدعو الحاجة الى ذلك بعد تعريفها سـنة أو قدر ما يظن وجود صاحبها • ومنهم من لا يشترط قيد الفقر والحاجـة لذلك يجوز للغنى أن يأخذ ما التقطه (٥٤) •

وتنص المـادة ٨٧٣ من القانون المدنى على أن « الحق فى صيد البحر والبر واللقطـة والاشياء الاثرية تنظمه لوائح خاصة •

---

(٥٣) دكتور سلام مدكور : نظرية الاباحة ، ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ •

(٥٤) شرح النيل فى الفقه الاباضى ، الجزء السادس ، ص ١٠٠ ، ١٠١ •

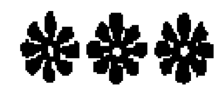
وقد نظم دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ موضوع هـــذه اللقطة ، حيث نصت المـــادة الاولى منه على أن كل من يعتبر على شيء او حيوان ضائع ولم يتيسر له رده الى صاحبه فى الحال يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه الى أقرب نقطـــة للشرطة فى المدن أو الى العمدة فى القرى •

فاذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثـل هـذه الحالة ، ولا يبقى هنـاك وجـه للمحاكمة على المخالفة •

واذا لم يطلب المالك الشيء الضائع فى ظرف ســنة أو الحيوان المفقود فى مـــدة عشرة أيام ، فيباع الشيء أو الحيوان بمعرفة الادارة بالمزاد العلنى •

وتضمن الدكريتو المشـــار اليه انه اذا قام الشخص بتسليم الشيء أو الحيوان الضائع يكون له الحق فى مكافأة قدرها عشر القيمـــة ، وفى حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الادارة •

ويبقى ثمن الشيء أو الحيوان المبـــاع محفوظا على ذمـة المالك مـدة ثلاث سنوات وفى حالة الطلب يلزم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة المدفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان •



القاضى حقا هو من اتسع صـــدره لمـا ضاقت بـه صـدور الناس ، وضاقت ذمته بما اتسعت له ذمم الناس •

حـــكيم



المعاملة الضريبية لشركات الأشخاص

في القانون المصري

للأستاذ طلعت محمد سليم
المحامي بالنقض

عندما صدر قانون الضرائب المصري رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل بتاريخ ١٩٣٩/١/٢٣ .

نصت المادة ٤١ منه على ما يأتي :

« يعفى من الضريبة الأفراد والشركات في شركات التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية الذين لا يتجاوز صافي ربحهم السنوي مائة جنيه مصري مهما يكن نوع التجارة أو الصناعة التي يباشرونها وذلك اذا كانوا غير متزوجين .

فاذا كانوا من المتزوجين ولا يعولون أولادا يكون حد الأعفاء لهم ١٢٠ جنيه مائة وعشرون جنيها واذا كانوا غير متزوجين ويعولون ولدا أو أولادا مهما يكن عددهم فيكون حد الأعفاء لهم ١٣٠ جنيها . واذا كانوا من المتزوجين ويعولون ولدا أو أولادا مهما يكن عددهم فيكون حد الأعفاء ١٥٠ جنيها .

فاذا كان صافي الربح السنوي يتجاوز حد الأعفاءات المختلفة السالفة الذكر دون ان يزيد على ضعفيها فلا تسري الضريبة الا على ما يزيد على ذلك حسب الاحوال » .

وقد تناول المشرع الضرائبي بعد ذلك النص السابق بعدة تعديلات المت به من حيث الصياغة اللغوية ومن حيث رفع حد الأعفاء بالنسبة للفرد والشريك في الشركات التي ذكرها النص كما اضيفت له فقرة هامة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ الصادر في ١٩٦٩/٨/٢٨ جعلت الأعفاء بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية والشركاء في شركات الواقع قاصرا على الشركاء البالغين أو القصر المأذون لهم في الاتجار أو الذين اذن لنائبهم في الأستمرار في التجارة .

الا أن اهم تعديل في نظرنا تناول نص المادة السابقة هو اضافة فقرة جديدة اليها بموجب القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ الصادر في ١٩٧٣/٨/١٤ ويعمل به من تاريخ نشره في ١٩٧٣/٨/٢٣ نصها كالاتي (م ٤١ فقرة اخيرة) .

« وفي تطبيق أحكام هذه المادة تعتبر في حكم المعول الفرد الشركات التي تقوم بين الأصول والفروع القصر أو بين الازواج أو بين بعضهم البعض . وتربط الضريبة في هذه الحالة باسم الأصل أو الزوج حسب الاحوال دون ان يخل ذلك بحق الغير الشريك في التمتع بالأعفاء بالنسبة لحصته في الأرباح .

وتعتبر اموال الشركة واموال الأشخاص المكونين لها ضامنة لسداد الضرائب المستحقة ويجوز فى جميع الاحوال لصاحب الشأن اثبات جدية الشركة » .

ولكى نفهم الحكمة التى حدت بالمشرع لاضافة هذه الفقرة الأخيرة لنص المادة ٤١ سالفة الذكر يلزم ان نعود قليلا الى الوراء فى السنوات الأولى عقب انشاء مصلحة الضرائب للقيام على تنفيذ القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على كافة المشتغلين على ارضها بالأعمال التجارية والصناعية من مصريين واجانب بعد ان تحررت مصر من ربقة الامتيازات الأجنبية . اذ كانت المصلحة لا تميل فى منشوراتها الأولى التى كانت تصدرها لمأموريها منفذى هذا القانون الى مد الاعفاءات التى نصت عليها المادة ٤١ من القانون لتشمل الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية الغير مستوفية للشرائط القانونية التى ينص عليها قانون التجارة من تسجيل واعلان ونشر .

ثم عادت المصلحة المذكورة واصدرت منشورا هاما بتاريخ ١٩٤٦/٩/٢٠ خلصت فى مضمونه الى انه لا مبرر من التخوف من اعتماد ربط الضريبة على جميع الشركاء فى شركات التضامن الصحيحة والباطلة والشركات الفعلية على حد سواء طالما يثبت بالدليل القاطع لمصلحة الضرائب ان هذا الشريك يكون مشتركا فى الاستغلال وبالتالى يكون من حقه ربط الضريبة باسمه عن جزء من ارباح المنشأة يعادل نصيبه فيها وتعطى له جميع حقوقه القانونية من اعفاء ومناقشة ومحاسبة ومنازعة ذلك لأن شارع الضرائب يعامل الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية معاملة الأفراد ولا يعتد بالشخصية المعنوية للشركة بخلاف شركات الاموال . فهو لا يعترف بشركة التضامن ولو كانت صحيحة كشخصية معنوية بل يعامل الشركاء فيها كمجموعة افراد فمن باب أولى يكون الشركاء فى الشركات التى لم تستوف الشرائط التى نص عليها قانون التجارة هم مجموعة افراد وكذلك الحال بالنسبة للورثة الذين يستمرون فى استغلال نشاط مورثهم . وانه لا مبرر للقول بوجود خطر يحيق بخزانة الدولة ، من ربط الضريبة على جميع الشركاء فى شركات التضامن الصحيحة والباطلة على حد سواء ، فقد يحمل ذلك الكثيرين على الادعاء بوجود شركات صورية لتوزيع الأرباح على عدة اشخاص وهربهم بالتالى من الضريبة أو قدر منها غير قليل ذلك لأن هذا الدفاع غير سليم (كما يمضى المنشور) للأسباب الآتية :

١ — ان فرض الوقاية او الحماية لا يسوغ وضع قواعد غير صحيحة او مناقضة لروح التشريع او حكمته .

٢ — يمكن قيام شركات تضامن مستوفاة لجميع الشرائط القانونية ومع هذا تكون صورية .

٣ — الاعتراف بجميع الشركاء حتى فى الشركات الباطلة شكلا لا يحول دون حق المصلحة فى اعتبار المنشأة معلومة لشخص واحد اذا قامت لديها ادلة او قرائن على صورية الشركة .

واذ سار الحال على هذا المنوال بمصلحة الضرائب عقب صدور منشورها سالف الذكر فى سنة ١٩٤٦ لم يكن امامها من سبيل للطعن فى تكوين الشركات

الجـــدية التى تتم بين متعاقدين ســـواء من الأغراب أو يمتون بصلة القـــرابة بعضهم لبعض ويقصدون تماما الى الغرض المباشر من العقد وهو تأسيس شركة تجارية الا انهم يهدفون فى نفس الوقت الى غرض آخر هو تفتيت الربح المحقق من الاستغلال بينهم وما يترتب عليه من الهبوط بالربح الى شريحة ذات ضريبة أقل بالاضافة الى فرصة افلات الممول مدين المصلحة من التنفيذ على منشأته محل التصرف اذا ما كان حق الدائن (مصلحة الضرائب) سابقا على هذا التصرف . نقول لم يكن امام مصلحة الضرائب فى هذه الاحوال الا الطعن فى مثل هذه الشركات بالدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين فى حق الدائن اذا عمد المدين الى الغش وتصرف فى ماله اضرارا بحق الدائن (م٢٣٧ مدنى) ٠

وقد تبين من الواقع العملى الصعاب التى تتعرض لها مصلحة الضرائب من اقامة مثل هذه الدعاوى فهى عسيرة الاثبات ومرهونة بمدة تقادم قصيرة (ثلاث سنوات) ولذلك عمد الشارع الضرائبى الى نقل عب الأثبات باصداره القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر ــ على عاتق المدين وليس على عاتق الدائن وفقا للنصوص التى تنظم دعوى عدم نفاذ التصرف فى القانون المدنى .

وافترض المشرع قرينة قانونية لصالح مصلحة الضرائب واعتبرها من الغير ابتداء حيال الشركات التى يكونها المموون مع احد من فروعهم القصر أو أحد من أزواجهم ٠ ومن ثم لا يعتد بها حتى يقوم صاحب الشأن ويحصل على حكم من القضاء يثبت جدية الشركة .

ولكن ثار الجدل بمجرد صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ واضافته للمادة ٤١ الفقره الاخيره سالفه الذكر ٠ كما تضاربت قرارات لجان طعون الضرائب واحكام المحاكم حول الاثر الرجعى لهذا النص الجديد ٠ وهل يطبق على الشركات القائمه وقت صدوره ونشره أم على الشركات التى تقوم فقط بعد نشره وتتوافر فيها الاوصاف التى عينها الشارع ؟ .

اذ جاء النص المضاف فى الأصل كالآتى :

« وفى تطبيق احكام هذه المادة تعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الاصول والفروع القصر أو بين الازواج او بين بعضهم البعض ٠٠٠ » .

فما العمل بالنسبه للشركات القائمة والتى ينطبق عليها الوصف الذى أورده النص الجديد ويكون قد سبق اعتمادها او الاعتداد بها من جانب مصلحة الضرائب ؟ ان حكمة التشريع كما وضحت من معاملة مصلحة الضرائب لمثل هذه الشركات فيما مضى كانت تمضى بالاعتداد بها طالما لم تتخذ من جانبها اى اجراء للطعن فيها أو تحصل على حكم بعدم الاعتداد ٠ ولكن ما بهذا تقول الآن مصلحة الضرائب اذ انها تلفقت الأضافة الجديدة للنص وفسرتها على هواها وبما يريحها من عنت رفع دعوى بعدم نفاذ التصرف زاعمة ان « الشركات التى تقوم » الوارده فى النص الجديد تعنى « الشركات القائمة » فعلا وقت اصداره اى انها تزيد الاخذ بالاثر الرجعى للنص المضاف دون ما تخصيص أو اشارة صريحة لذلك .

والواقع ان النص الجديد فى رأينا ــ ولو أنه يتفق مع المبـــدأ العام الــذى تكلمنا عنه فيما سبق من ان جميع اموال المدين ضامنه للوفاء بكافة التزاماته ، الا

انه قد أنشأ حالة جديدة بافتراض هذه القرينة القانونية لصالح مصلحة الضرائب حيال الشركات التى ينطبق عليها الوصف الذى أورده . فهو اذن لم يأت مفسرا للتشريع الضرائبى القائم حتى يمكن الأخذ بالأثر الرجعى له . بل هو افترض ابتداء منذ العمل به عدم نفاذ التصرف فى حق الدائن (مصلحة الضرائب) ودون ما حاجة لرفع دعوى لهذا الفرض طبقا لنصوص القانون المدنى . فرغم وحدة الهدف الا ان هناك فارق كبير فى وسيلة الاثبات وفى من هو مكلف بها . فمع هذا الاثر الجديد الذى استخدمه النص المذكور لا يمكن القول بالاثر الرجعى له بالنسبة للشركات التى تكونت قبل العمل به .

ويساندنا فى هذا النظر ان المشرع الضرائبى قد حسم هذا الخلاف نهائيـــا بالقانون الذى اصدره اخيرا برقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية اذ عدل من نص المادة ٤١ سالفة الذكر بحيث اصبحت كالاتى :

« وفى تطبيق أحكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات القائمة أو التى تقوم بين الأصول والفروع القصر أو بين الأزواج أو بين بعضهم البعض . وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الأصل أو الزوج ..... الخ » .

وهذا النص الأخير للمادة ٤١ معدله يسرى اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٨ طبقا لنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨ نفسه . فمثل هذه الشركات التى تكلم عنها النص السابق سواء كانت قائمة قبل أول يناير سنة ١٩٧٨ أو تكونت بعد هذا التاريخ تعتبر من وجهة نظر المشرع الضريبى وبالتالى مصلحة الضرائب فى حكم الممول الفرد اعتبارا من أول يناير ١٩٧٨ لا قبل ذلك كصريح نص المادة ٥٦ سالفة الذكر . وأن كان هذا لا يمنع صاحب الشأن من اثبات جدية الشركة بأى طريق قانونى أو قضائى يراه .

فكون المشرع يعدل أخيرا من عبارة النص المستحدث بالمادة ٤١ ويذكر صراحة « الشركات القائمة او التى تقوم » يدل دلالة قاطعة على ان مثل هذه الشركات التى تكلم عنها وشملها تعديل نص المادة ٤١ فى صيغته الاولى التى وردت بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ لم يكن من المستطاع اعمال هذا النص فى صيغته الأولى الا ما يقوم منها بعد تاريخ نشر هذا القانون الأخير أى من ١٩٧٣/٨/٢٣ ـ أما مثل هـــذه الشركات والتى كانت قائمة ومعتمدة فعلا من مصلحة الضرائب قبل ١٩٧٣/٨/٢٣ ـ فتظل معتمدة من جانب المصلحة المذكورة وتعامل نفس المعاملة حتى ١٩٧٧/١٢/٣١ كصريح نص المادة ٤١ فى صيغتها الأخيرة التى وردت بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بالنسبة « للشركات القائمة أو التى تقوم » وتطبيقا لنص المادة ٥٦ من نفس القانون والتى حددت بدء تاريخ سريان هذا النص الجديد .

تطور تشريعات التأمينات الاجتماعية

فى جمهورية مصر العربية

للأستاذ سعيد ابراهيم قصة
المحامى

مقـــــدمة :

ترجع بداية الأخذ بنظم التامين الاجتماعى وتطورها نتيجة لتزايد النشاط الصناعى والتجارى ومخاطر الآله والتجمع العمالى فى المصانع وما نشأ عن ذلك من مخاطر للعمال ولذلك فهى ليست تشريعات تطبيقية لقواعد ثابتة بل هى فى الاغلب تشريعات انشائية تبدع الحلول المناسبة لكل مشكلة اجتماعية ومحاولة ايجاد حل لها والهدف من ذلك هو من أجل اسعاد البشر جميعا حيث تلتزم الدولة بكفالة كل فرد من رعاياها فى حالة عدم القدرة على القيام بالعمل سواء كان عدم القدرة مؤقتا او مستديما وحالات فقد القدرة على القيام بالعمل من أجل الحصول على لقمة العيش فى نظام التأمينات الاجتماعية هى عادة حالات (المرض والاصابات والبطالة والعجز المستديم والشيخوخة ووفاة العائل) ومن أجل ذلك فان هــذه التشريعات متطورة تساير التغيير الاجتماعى فى اى بلد متطور سواء كان اشتراكيا او رأسماليا وذلك بعد التطور الحضارى وزادت نتيجة ذلك المخاطر على العمال وبذلك تطورت التأمينات الاجتماعية تطورا واسع النطاق لتغطى جميع انــواع التأمينات التى سوف نتحدث عنها تفصيلا .. فى مبحث خاص وكانت التأمينات الاجتماعية فى بادىء الأمر تقوم على :

١ ـ نظرية الضمان الاجتماعى .

٢ ـ نظرية المخاطر فى العمل .

أولا : نظرية الضمان الاجتماعى :

وهذه النظرية تضمن المخاطر الاجتماعية للعمال مثل المرض والعجز الطبيعى عن اداء أى عمل والوفاة وبلوغ سن الشيخوخة التى يصبح بعدها العامل غير قادر على الاستمرار فى العمل وهذه النظرية تعالج انواع محددة من التأمينات هى التأمين ضد المرض والعجز الطبيعى والوفاه أثناء العمل والتأمين ضد الشيخوخة وبذلك تكون هذه النظرية قاصره ومحدوده النطاق ولا تغطى الا انواع محدوده من التأمينات .

ثانيا : نظرية المخاطر فى العمل :

وهذه النظرية ينطوى تحتها حوادث العمل وما فى حكمها وامراض المهنة والبطالة ويلاحظ ان العامل فى النظم الرأسمالية كان يعتمد على مدخراته الشخصية بسبب الأعباء العائلية وقبل أن توجد وفى هــذه الحالة يلجأ العامل الى طلب المساعدة وينتهى ذلك به وبأسرته الى التشرد لعدم وجود اى ضمان له ولأسرته

عندما تحدث له كارثه من كوارث الدهر وكان واجب الشرع فى الدولة الراسمالية التى تحولت الى الصناعة ان يتدخل حفاظا على كيان المجتمع ولمواجهة موجة التزمر الذى بدات بوادره تظهر بين العمال لعلاج الحالة بالزام اصحاب الأعمال بضمان مخاطر العمل ثم تدرج الى أن أصبح اجباريا لدى شركات التأمين لضمان حصول العمال على حقوقهم بعيدا عن مماطلة أصحاب الاعمال وتهربهم أو افلاسهم واخيرا انتقل عبء ادارة هذا النظام الى هيئات حكومية وحل نظام التأمين محل الاعانات .

وقد خطت التشريعات العمالية وتشريعات التأمينات خطوات واسعة بغرض التوسع فى الضمان الاجتماعى وحماية حياة وصحة العمال من مخاطر الآله ونشأت المسئولية المفترضة على ارباب الأعمال نتيجة ما يصيب العمال من تضرر وتطورت قوانين التأمينات الاجتماعية فى دول العالم المتحدين حتى أصبحت تغطى كل أنواع التأمينات .

ويرجع بداية الأخذ بنظم التأمين الاجتماعى فى جمهورية مصر العربية فيما يتعلق بغير العاملين فى الحكومة الى أول أبريل ١٩٥٦ تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٥ الذى انشئت بموجبه لأول مرة مؤسسة التأمين والأدخار للعمال غير انه يمكن القول بأنه الفكرة الأولية لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة قد قامت على اساس فكرة مكافأة نهاية الخدمة باعتبار ان القصد من هذه المكافاة كان هو مساعد العامل على الأحتفاظ بمقومات معيشته فى الفترة التى تلت انقطاعه عن العمل بسبب انتهاء العقد وحتى حصوله على عمل جديد .. وقد تم تنفيذ هذا القانون على جميع العاملين الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٣١٧ بشأن عقد العمل الفردى .. ويضمن مخاطر الوفاة أو العجز الكلى الطبيعى او مكافأة نهاية الخدمة والتأمين هنا يعتمد اساسا على نظرية الضمان الاجتماعى فقط ثم صدر القانون رقم ١٩٥٩/٩٢ لكى يحقق ميزات أكبر وحل محل القانون رقم ١٩٥٥/٤١٩ وعهد بادارته الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية التى حلت محل مؤسسة التأمين والأدخار للعمال والتى حولت الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالقانون رقم ١٩٦٣/٦٤ .

ثم صدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦١ واخذ بمبدأ المعاشات بدلا من التعويض واخذ المشرع المصرى ايمانا من الحكومة بالطبقة العاملة بتطور مع احدث الأنظمة التأمينية فى العالم المعاصر فأصدر القانون رقم ١٩٦٤/٦٣ الذى نظم التأمينات الاجتماعية لنظريتى الضمان الاجتماعى والمخاطر التى يتعرض لها العامل وما أكثرها وادخل أنواع اخرى من التأمينات هى :

١ - تأمين اصابات العمل .
٢ - تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة .
٣ - التأمين ضد البطالة .
٤ - التأمين الصحى .

وبعد ذلك توالت القرارات بقوانين فى مجال توسيع واضافة مزايا جديدة للعمال منها قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٩٧١/٦٢ بشأن تعديل بعض أحكام قوانين المعاشات المدنية .. ولو القينا نظرة على الأوضاع التأمينية والمعاشية للعاملين بالدولة فى ذلك الوقت لوجدنا أن الغالبية العظمى من

العاملين بالحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة يطبق عليهم القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وذلك بجانب عدد ليس بالقليل يطبق عليهم قانون المعاشات رقم ٣٧/١٩٢٩، أما العاملون فى القطاع العام والقطاع الخاص والقطاع التعاونى ينطبق عليهم قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣/١٩٦٤ واتجه المشرع التامينى فى مصر الى الاتجاه نحو توحيد نظم المعاشات والتأمينات الاجتماعية ... فصدر القرار الجمهورى رقم ٦٣/١٩٧١ بشأن تعديل بعض احكام القانون رقم ٦٣/١٩٦٤ باصـــدار قانون التأمينات الاجتماعية والقرار رقم ٦٤/١٩٧١ بقواعد جميع المستحقين عن المنتفع أو صـــاحب المعاش من الدخل والمعاش أو بين معاشين والقرار الجمهورى رقم ٦٦/١٩٧١ بانشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعى وبعد ذلك صدر القانون رقم ٤٤/١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المعاشات المدنية والعسكرية والتأمينات الاجتماعية ويفهم من ذلك ان المشرع المصرى أقام بثورة تشريعية فى مجـــال التأمينات الاجتماعية كان من نواتها القانون رقم ٤١٩/١٩٥٥ بصفة خاصة حيث كان نواة طيبة **لاقامة نظم كاملة وصرح شامخ التأمينات الاجتماعية فى مصر تباهى به أرقى الشعوب تطورا فى هذا المجـــال .**

وكان الهدف من ذلك أن تطمئن الطبقة العاملة على حاضرها ومستقبلها وعلى أن يكون لكل شخص فى الدولة معاش .. طبقا لأحدث الأنظمة التأمينية .

وطبقا لهذا التطور صـــدر قانون التأمين الاجتماعى الموحد رقم ٧٩/١٩٧٥، والمعدل بأحكام القانون ٢٥/١٩٧٧ .. وقانون بنظام التأمين الاجتماعى لفئات القوى العاملة التى لم تشملها قوانين المعاشات بالتأمين الاجتماعى .. وبذلـــك تسرى التأمينات الاجتماعية على جميع العاملين فى جمهورية مصر العربية فضـــلا عن أصـحاب الاعمال بما فيهم العمال الزراعيين المؤقتين وكان انتفاع عمال الزراعة بالتأمين الاجتماعى مطلبا أساسيا وملحا منذ سنوات عديدة ايمانا بأن هؤلاء العمال الذين يصل عددهم الى حوالى ثلاثة مليون مواطن هم أكثر فئات الشعب الكادحة حاجة الى الرعاية التأمينية .. فهم كثره من الشعب ورثوا الذل والهوان ارثا ... من آثار الاقطاع البغيض وليس لهم أى رعاية تأمينية وكانت دائما تقف طبيعة عمل هذه الفئة غير المستقرة حجر عثرة فى سبيل انتفاعهم بالتأمينات الاجتماعية .

ـ وعندما اخذت الدولة باساليب التأمين الاجتماعى كوسيلة فعالة لتحقيق العدالة الاجتماعية فقد أتجهت الدولة الى تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية تدريجيا على مختلف طوائف العاملين فى القطاعات المختلفة وقد صدر فى أخر مايو ١٩٧٣ بعد حوالى الشـــهرين من انشاء أول وزارة للتأمينات فى مصر بالقـرار الجمهورى رقم ٧٩٤/١٩٧٣ بالمزايا التأمينية فى تأمين اصـــابات العمل وتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة رغم استثناء عمال الزراعة البحته من التأمينات طبقا لأحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ولم يمض الوقت طويلا حتى توصل قانون التأمينات الاجتماعية فى مصر الى حل المشكلة وهى التأمين على عمال الزراعة المؤقتين بالرغم من أنه لم يتم التوصل الى وضـــع بشـــأن تنظيم عمالتهم لدى اصحاب الاعمال المختلفة ، وقد نبع هذا الحل فى الحقيقة من الرغبة الاكيدة فى تأمين كافة افراد الشعب ، ولهذا صدر القانون ١١٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام التأمين الاجتماعى لفئـــات القوى العاملة التى لم تشملها قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعى وقد جاء بنص المادة الاولى من هذا القانون لا تسرى أحكام هذا القانون على فئات القوى العاملة التى

لا تخضع لاحكام قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعي .. ويستثنى من ذلك ذو المهن الحرة الذين تنظم مهنتهم قوانين خاصة » .

وبذلك امتدت مظلة التامينات الاجتماعية لتشمل العاملين المؤقتين فى الزراعة سواء في الحقول والحدائق والبساتين او فى مشروعات تربية الماشية اوالحيوانات الصغيرة او الدواجن او فى اراضى الاستصلاح والاستزراع ولقد امكن حتى الآن تسجيل مليونان وربع المليون من المنتفعين لهذا النظام ومن المتوقع ان يرتفع هـــذا العدد الى اكثر من اربعة مليون فى عام ١٩٧٩ .. وخصوصا ان شهر ديسمبر من كل عام أصبح شهرا للتامينات .

وقد تضمن قانون التأمين الاجتماعى الموحد رقم ١٩٧٥/٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ ـ العديد من المزايا الجديدة للمؤمن عليهم واسرهم وقد حقق هذا القانون مزايا عديدة للمراة من جمع بين المعاشات وجمع بين الأجـــور والمعاشات وزيادة نسب المعاشات للمرأة فى حالة وفاة زوجها أو ابنها .

وفى تصورى أن اصدار قانون واحد يسرى على العاملين فى الحكومة والقطاع العام والخاص هو خطوة كبيرة ووفية لم تتحقق الا فى قليل من الدول التى سبقتنا فى هذا المجال مثل يوغسلافيا وتشوكسلفاكيا والمجـــر والنمسا وهذا القانون لن يكون نهاية المطاف أو الحلقة الاخيرة فى التأمينات الاجتماعية التى لا تقف جامدة أمام التطور الاجتماعى والاقتصادى والسياسى رغم أن قوانين التـأمين الاجتماعى اصبحت كاملة الحلقات فى جمهورية مصر العربية حيث يشمل نظـــام التأمين الاجتماعى التأمينات التالية :

١ ـ التأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة .
٢ ـ التأمين ضد اصابات العمل .
٣ ـ التأمين ضد المرض .
٤ ـ التأمين ضد البطالة .

٥ ـ وتأمين الرعاية الاجتماعية لاصحاب المعاشات وهذه التأمينات جميعا يستفيد منها جميع العاملين بالدولة قطاع خاص وعام والمتدرجين والعمالة غير المنتظمة وكذلك اصحاب الاعمال وهذه جميعا تشريعات انشائية متطورة لا تقف عند حد وسوف يطالعنا المستقبل القريب بقوانين جديدة للتامينات تنبع من ظروف الحياة المتطورة المتغيرة وما ادل على ذلك صدور قرار وزير التامينات رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تحديد المشتغلين داخل المنازل الخاصة الذين لا تسرى عليهم احكام قانون التأمين الاجتماعى .. وقرر فى المادة الأولى « لا تسرى احكام قانون التأمين الاجتماعى المشار اليه على المشتغلين بالاعمال المتعلقة بخدمة المنازل الخاصة الذين يتوافر فى شانهم الشرطان الآتيان :

١ ـ أن يكون محل مزاولة العمل داخل منزل معد للسكن الخاص .

٢ ـ أن يكون العمل الذى يمارسة يدويا لقضاء حاجات شخصية للمخدوم أو ذوية وكذلك قرار وزير التامينات رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن شروط وقواعد

اعتبار الاصابة الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق من العمل اصابة عمل متى كانت سن المصاب اقل من الستين وتوافرت فى الاصابة الشروط التالية مجتمعة :

١ ـ ان يكون الاجهاد او الارهاق ناتجا عن بذل مجهود اضافى يفوق المجهود العادى وطاقة المؤمن عليه واقتداره سواء بذل لهذا المجهود في وقت العمل الاصلى او فى غيره ٠

٢ ـ أن يكون المجهود الاضافى ناتجا عن تكليف المؤمن عليه بانجاز عمل معين فى وقت محدد يقل عن الوقت اللازم عادة لانجاز هذا العمل أو تكليفه بانجاز عمل معين فى وقت محدد بالاضافة الى عمله الأصلى ٠

٣ ـ أن تقرر الجهة المختصة بالعلاج أن هناك ارتباط مباشر بين حالة الاجهاد أو الارهاق من العمل والحالة المرضية ٠

٤ ـ ان تكون الحالة الناتجة من الاجهاد او الارهاق ذات مظاهر مرضية حادة ٠

٥ ـ ان ينتج عن الأرهاق او الاجهاد فى العمل اصابة المؤمن عليه بأحد الأمراض التالية :

أ ـ نزيف المخ أو انسداد شرايين المخ متى ثبت ذلك بوجود علامات اكلينكية واضحة ٠

ب ـ الانسداد بالشرايين التاجية للقلب متى ثبت ذلك بصفة قاطعة ـ وتتولى الجهة المختصة بالعلاج مباشرة علاج المصاب ورعايته طبقا الى أن يشفى أو يثبت عجزه او تقع وفاته ٠

وتدعيما لتطور قوانين التامينات الاجتماعية فى مصر ومسايرتها لاحدث الانظمة التامينية امتدت مظلة التامينات لتغطى العاملين المصريين بالخارج وحتى يكتمل النظام التأمينى وتعم الاستفادة جميع المصريين صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون التأمين الاجتماعى للعاملين المصريين فى الخارج ونص فى مادته الأولى « يكون للعاملين المصريين فى الخارج من غير الخاضعين لأحكام القانون ١٩٧٥/٧٩ ، القانون ١٩٧٦/١٠٨ للتأمين الاجتماعى على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم ٠٠ حق طلب الانتفاع بأحكام القانون المرافق طالما توفرت فى شأنهم الشروط التى يحددها وهذا القانون يعتبر ثورة أخرى فى تطور التشريعات التأمينية فى جمهورية مصر العربية وتطالعنا الصحف فى هذه الآونة بأن الدولة متجهة الى اصدار قانون بمعاش يسمى معاش الشعب وان كان هذا القانون المتوقع اصداره لم يفصح بعد عن الهدف منه ٠٠ الا ان الهدف منه هو اتساع نطاق المزايا التأمينية لكى تحقق اكبر هدف منها وقد تغطى فى القانون الذى سوف يصدر انشاء الله جميع أفراد الشعب ومنهم الزيجات ربات البيوت الذين ليس لهم عمل الا ادارة المنزل ورعاية الأطفال وخدمة أزواجهن ويكون القانون قد حقق بذلك هدفا ساميا لربة البيت التى تقوم بأكبر خدمة عامة وهى تربية الأولاد ورعايتهم صحيا لخلق جيل

قوى مثقف يتحمل مسئولياته ٠٠ وتكون استفسادتهم من التأمينات الاجتماعية قد حققت هدفا كبيرا فى دخل الاسرة ورفع مستواها الاجتماعى ٠

وكثيرا وكل يوم يصدر العديد من القرارات الوزارية لتكمل الجوانب التى اغفلها قانون التامين الاجتماعى رقم ١٩٧٥/٧٩ أو القانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ او القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٥ لتكون الاستفادة من قوانين التأمينات الاجتماعية شاملة وحتى تغطى المستحقين فى الدولة ٠

الهدف من البحث :

لقد قصدنا من هذا البحث ان نوجز التطور التشريعى لقوانين التامينات الاجتماعية فى جمهورية مصر العربية ٠٠ ومدى مسايرتهالتطورات العصر فى اطار سهل لتعم الاستفادة من فهم ما تحمله هذه القوانين فى طياتها للمؤمن عليهم من ضمانات حقيقية للماضى والحاضر والمستقبل عندما شملت التأمينات كل المزايا التى ذكرناها ومن أهم الأهداف التى حققتها وزارة التأمينات على مدى السنوات المحدودة التى تلت انشائها اصدار قانون موحد للتامين الاجتماعى تسرى احكامه على جميع العاملين بالقطاعات المختلفة سواء فى ذلك الجهاز الادارى للدولة أو وحدات القطاع العام أو القطاع الخاص وتلى استصدار التشريعات التأمينية التى غطت جميع أفراد الشعب القادرين على الكسب اعمالا لاحكام الدستور وتوجيهات السيد / رئيس الجمهورية وقد تمثلت التشريعات فى القانون رقم ١٩٧٥/١١٢ ، ١٩٧٦/١٠٨ والقانون رقم ١٩٧٨/٥٠ بشأن التامين على العاملين المصريين فى الخارج ٠

ويشرفنى ان اقدم لرجال القانون والباحثين فى مجال التامين الاجتماعى هذا البحث فى تطور تشريعات قوانين التأمينات الاجتماعية للوقوف على مدى انتشار هذه القوانين واستيعابها جميع العاملين بالدولة فى الداخل والخارج وتغطيتها لكل المزايا التأمينية التى وردت فى ارقى التشريعات ٠

***

عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة ، وجور ساعة فى حكم أشد وأعظم عند الله من معاصى ستين سنة ٠

حديث شريف

***

من روائع المرافعات

الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية

(قضية ماهر والنقراشى)

الجزء الأول

مرافعة الأستاذ الجليل مصطفى النحاس باشا المحامى

هذه القضية ...

تشكل القضـــايا السياسية نبض الشعوب فى صراعها ضـــد الاحتلال والاستعمار .. واذا كان التـــاريخ قد كتب فى صفحاته انتصار الشعوب فى كفاحهـــا ، فان جانبا من هذا الكفاح يتحمله المحـــامون ، فتراهم يحملون سلاح القانون يشهرونه فى مواجهة اعداء الشعوب ...

وهذه القضية التى يضمها هذا العدد والأعداد التالية ، هى مفخرة لكفـــاح المحامين فى مصر من أجـــل الحـــرية والاستقلال .. فهى قضـــية مصر الوطن .. ومصر اليقظـــة .. ومصر الحرية .. ومصر العظيمة ..

والمتهمان فى هذه القضية وهبا الحياة لمصر قربانا ، فوقفت معهما مصر متمثلة فى دفاع المحامين يدكون صرح الباطل ، ويعلنون بزوغ فجر جديد ..

تولى الدفاع فى هذه القضـــية اربعة من شيوخ المحامين هم الاساتذة الأجلاء مصطفى النحـــاس ونجيب الغـــرابلى ومكرم عبيد ومرقص حنا ، وسوف ننشر مرافعاتهم تباعا ...

ولا يفوتنا ان نشـــكر الزميل العزيز الأستاذ جلال فضل الله المحـــامى الذى اثرى المجلة بملف هذه القضية .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

بدأ الدفـــاع عن ماهر والنقراشى بمطالبة النيابة العمومية بتحديد أدلـــة الاثبات المقدمة ضدهما . فأثار ذلك المناقشة الآتية بجلســـة ٣١ يناير سنة ١٩٢٦ :

النحاس باشا ـ تتهم النيابة العمومية ماهر والنقراشى بالاشتراك فى احدى عشرة تهمـــة معينة فى قرار الاتهام . ولم تبين فى هـــذا القرار ولا فى قائمة شهود الاثبات الأدلة التى تستند عليها فى اشتراكهما فى كل حادثة من هذه الحوادث . وأوراق القضـــية تزيد على الستين مجلدا . فهل تريد بذلك أن تضـــيع المسألة فى هذا الخضم ؟ اننا نريد من النيابة أن تحدد الأدلة التى تستند عليها ضدهما فى كل حادثة من الاحدى عشرة حادثة المنسوب اليهما الاشتراك فيها . نريد منها هذا البيـــان لأنه اذا تبينت هذه الأدلة وتحددت أمكننا أن نناقشها وأن نثبت أنه محال أن يكون هنـــاك دليل على اتهامهماومحالأن تسمح ذمة القاضى باحالتهما على محـــكمة الجنايات . نريد ذلك لنبسط المسألة أمام حضرة القاضى وأمـــام الجمهور . وانى انتظر الاجابة عليها بدلا من أن نترافع على هـــذا الابهـــام فنضيع بين هذه المجلدات .

النيابة العمومية ـ الأدلة فى ورقة الاتهام .

النحاس باشا ـ ما هى هذه الأدلة ؟ أرجو أن تبينها لنا النيابة لنحصرها بطريقة نيرة أمام حضرة القاضى . ما هى الأدلة على اتهـــام ماهر والنقراشى بالاشتراك فى الحادثة الأولى وهى حادثة الشروع فى قتل يوسف باشا وهبه يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٩ ؟ وهكذا فى كل حادثة على حدتها .

النيابة العمومية ـ انهم عملوا جمعية لارتكاب الحوادث السياسية .

النحاس باشا ـ ماهر والنقراشى متهمان بالاشتراك فى حوادث معينة لا فى جمعية سياسية اجرامية . ويجب أن يقوم الدليل على كل حادثة بخصوصها .

النيابة ـ تفضل ترافع على هذا .

النحاس باشا ـ ليست المسألة هزؤا ولا هى بالصغيرة . أن الأمر جـــد لا هزل .

النيابة ـ الأدلة موجودة فى قائمة الشهود .

القاضى ـ قاضى الاحالة قاضى أوراق فان كان عندك ملاحظات أبدها .

النحاس باشا ـ ليس قاضى الاحالة آلة للاتهام وانما وضع فى نظام محاكم الجنايات الجديدة ليكون ضمانا للمتهمين يقوم مقام الدرجة الابتدائية فى النظام القديم . ونحن نفهم اننا نترافع امام هذه الدرجة التى فيها الضمان للمتهمين لننظر فيما اذا كانت الدلائل المقدمة ضدهم كافية أم لا .

مرقص حنا باشا ـ أطلب أن يثبت فى المحضر أن النيابة عجزت عن تقديم الدليل .

القاضى ـ أنتم تريدون ارغام النيابة على أن تقول غصبا عنها ؟

النحاس باشا ـ ان ماهر والنقراشى ليسا مقدمين للمحاكمة وحدهما بل ضمن سبعة متهمين . فلهذا نريد أن تخصص النيابة الأدلة التى تستند عليها فى اتهامهما فى كل حادثة من تلك الحوادث والا فتكون قد قصدت الابهام .

النيابة ـ الأدلة مبينة فى قائمة الشهود .

الغرابلى باشا ـ القانون يقضى باعلان المتهمين بقائمة الشهود وهى اتهمت ماهر والنقراشى بالاشتراك فى احدى عشرة تهمة . ولا ندرى ما هى الأدلة على كل تهمة من هذه التهم ؟ ان ذلك يجب أن يكون مبينا بالقائمة . اما أن يبقى المتهم ضائعا بين أقوال شهود لا يعرف الى أى تهمة توجهه النيابة فمعناه حرمان المتهم من الدفاع . ولا يمكننا الاكتفاء بقول النيابة أن الأدلة مبينة بالقائمة فان هذا الكلام كان يصح لو أن النيابة بينته فى كل تهمة الأدلة عليها . أما وهى لم تفعل ذلك فورقة الاتهام ناقصة بل باطلة . وعلى النيابة أن تصحح هذا البطلان والا فللمتهم أن يعتبر انه لم يعلن بهذه التهم .

القاضى ـ امسك القائمة وفند أقوال كل شاهد وهكذا للنهاية .

النيابة ـ كل الأدلة مبينة بالقائمة . عندكم أقوال شفيق منصور وباقى ما هو مدون بالقائمة .

النحاس باشا ـ اذن نترافع على ذلك .

دفاع النحاس باشا

(١) (نظرة عامة)

١ ـ وقعت حادثة المأسوف عليه السير لى ستاك باشا المشئومة فى وقت كانت فيه الأمة فى عز سلطانها متمتعة بحقوقها الدستورية ملتفة حول حكومتها

---

(١) جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٢٦

النيابية التى جاءت وليدة ارادتها فاخلصت لها فى العمل داخلا وخارجا بكل ما من شأنه المحافظة على الدستور وتركيز قواعده فى البلاد وصيانة سلطة الامة المقررة فيه واحترام حقوقها المقدسة ٠

٢ ـ ولقد كان من الطبيعى أن يفهم بالبداهة ان الرؤوس التى فكرت فى هذا الجرم الشنيع لم تكن رؤوس الذين يرغبون فى بقاء هذا السلطان للأمة ٠ بل رؤوس الذين يتمنون زواله ٠ وهذا ما قرره حضرة صاحب الدولة سعد باشا زغلول رئيس حكومة الشعب عندما بلغه الخبر اذ قال وهو مملوء غما وحزنا : ان هذا الجرم لم يكن موجها ضد الانجليز بل ضدى ٠

٣ ـ ولكن الأمر الطبيعى لم يكن ليقف فى وجههم والمنطق لم يكن ليتفق مع اغراضهم ٠ فقد جمعت المصلحة بين الناقمين على حكم السعديين من الانجليز ومن المصريين ٠ فنفذوا أغراضهم ونقضوا الدستور من اساسه وقضوا على الحكم النيابى فى جميع مظاهره واستبدوا بأمور البلاد ووجهوا جهودهم نحو اثبات الجرم على السعديين انتقاما منهم وتلويثا لسمعتهم ولذلك قبضوا فى بادىء الامر على بعض من رجالهم ومن بينهم الاستاذ محمود فهمى النقراشى الذى كان وكيلا لوزارة الداخلية فى عهد الوزارة السعدية ٠

٤ ـ على أن الله جلت قدرته أخلف ظنهم فلم ينالوا من السعديين اذ اظهر التحقيق فى جميع أدواره أن السعديين ابرياء من هذا الجرم الفظيع فأخلى سبيلهم كما أخلى سبيل النقراشى بعد أن لبث فى السجن الانفرادى ثلاثة أشهر من غير ذنب جناه ٠

٥ ـ غير أن اضطهاد السعديين لم يقف عند هذا الحد ٠ فقد كانت العوامل الخفية توالى سعيها لاتهام الأبرياء منهم حتى أمكن التأثير على شفيق منصور ليتهم الدكتور احمد ماهر الذى كان وزيرا للمعارف فى الوزارة السعدية والاستاذ النقراشى الذى سبق الافراج عنه ٠ فقبض عليهما فى ٢١ مايو سنة١٩٢٥ بناء على أقوال شفيق منصور الذى كان مقدما لمحكمة الجنايات مع المتهمين فى قضية السردار ٠

٦ ـ وبالرغم من ظهور براءتهما من الاشتراك فى حادثة السردار وعدم اتهامهما فيها لبثا فى السجن الانفرادى ثمانية اشهر من غير أن توجه اليهما تهمة محددة وبدون أن يعلما شيئا عن التحقيقات التى كانت تجرى سرا وفى غير مواجهتهما ولم يسمح لهما ولا للمحامين عنهما بالاطلاع على شىء منها ٠ حتى فوجئنا بتقرير الاتهام الذى أعلن اليهما فى ٧ يناير ١٩٢٦ ٠ وهو يقضى باتهامهما مع اثنين آخرين بالاشتراك مع الفاعلين الاصليين فى احدى عشرة تهمة سابقة مبينة به ارتكبت فى تواريخ مختلفة من سنى ١٩١٩ و ١٩٢٠ و ١٩٢٢ ٠

٧ ـ عجبنا لهذا التصرف وازداد عجبنا عندما اطلعنا فى الأوراق على قرار أصدره سعادة النائب العمومى فى اليوم ذاته قرر فيه صرف النظر عن اتهام تسعة اشخاص آخرين اتهمهم ايضا شفيق منصور بالاشتراك فى بعض هذه الحوادث ٠ وعلل سعادته عدم السير فى الاجراءات الجنائية ضدهم بكون المحكوم عليهم فى تلك الحوادث أفرج عنهم فعلا فى سنة ١٩٢٤ ضمن المجرمين السياسيين ولانهم انقطعوا عن الاستمرار فى الاشتراك مع باقى افراد الجمعية فى حوادث الاعتداء الاخرى (حرف (ى) جزء ٢ ص ١٣١) ٠

وكان واجب المساواة يقضى بأن يصرف سعادته النظر ايضا عن اتهام جميع المتهمين فى هذه القضية بالاشتراك فيها ٠ لانه ان كان راى بحق أن العفو عمن حكم عليهم فى هذه الحوادث لا يتفق معه محاكمة شركائهم من جديد فيها فانه لاحق له فى التفريق بين من نسب اليهم الاشتراك فيها

وبين بعضهم اذ أن كل تفريق فى ذلك يكون تمييزا بلا مميز . وقوله أن الاستمرار فى الاشتراك مع باقى أفراد الجمعية فى ارتكاب الحوادث هو المبرر قول تحكمى لا يرتكز على أى أساس من القانون ولا من العدالة .

على أن هذا الاستمرار معدوم اذ أن جميع هذه الحوادث انتهت فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ أى قبل بدء عهد البرلمان الأول الذى جعل حدا لانقطاع بعضهم عن العمل فيها وأول عهد للبرلمان الأول هو أواخر سنة ١٩٢٣ . والحوادث كلها المنسوب الى جميع المتهمين فى هذه القضية الاشتراك فيها سابقة على تاريخ العفو الذى صدر فى سنة ١٩٢٤ عن المجرمين السياسيين بناء على اتفاق بين رئيسى الحكومتين المصرية والانجليزية فى ذلك الوقت . وقد تنفذ العفو فعلا على المحكوم عليهم فيها ونفذته النيابة فى حق بعض الاشخاص بقرارها المذكور. فان كان لهذا العفو تأثير على الاتهام فى نظر النيابة فما هو الداعى لجعله قاصرا على بعض الاشخاص دون البعض الآخر ؟

حضرة القاضى — حوادث الاعتداء بعضها ظهر فيه الفاعلون وبعضها الآخر لم يظهر فيه فاعلون . والعفو لا يرجع الا للقضايا التى تبين فيها متهمون .

النحاس باشا — يشمل العفو من باب أولى الحوادث التى لم يظهر فيها فاعلون . لأن الاتفاق الذى صدر بين رئيسى الحكومتين بالعفو وكان لسعد باشا الفخر فى الوصول اليه انما قصد به توطيد صلات المودة بين الأمتين وأساسه دفن تلك الجرائم الماضية وعدم العودة اليها بأى حال Amnistie وقد تنفذ هذا العفو فعلا فى المحكوم عليهم واستردوا جميع حقوقهم السياسية والوطنية وغيرها . ومنهم من توظف فى الحكومة ومنهم من انتخب نائبا فى مجلس النواب . فتعقب غيرهم بعد ذلك سواء بخصوص الجرائم التى أعفى عن المحكوم عليهم فيها أو بخصوص الجرائم التى لم يظهر فيا فاعلون فيه أحياء لذكرى ذلك الماضى الذى أسدل الستار عليه . وهذا لا يتفق مع الغرض الذى قصده رئيسا الحكومتين عند الاتفاق على هذا العفو الفعلى .

على أن من الجرائم المنسوب لمتهمى اليوم الاشتراك فيها ما ظهر فيها الفاعلون وحكم عليهم ثم أفرج عنهم بعد الاتفاق دوليا على هذا العفو . كقضايا حوادث الوزراء وقد صرف سعادةالنائب العمومى النظر عن اتهام بعض الاشخاص فيها . فلماذا يتعقب الآخرين ؟؟

اننا لا نفهم لذلك حكمة الا اذا كان المقصود أن يتعقب ماهر والنقراشى فيتهما فيها بالباطل ليأكل الذئب الحمل على أى حال .

٨ — نقول ذلك لاظهار مبلغ تصرف النيابة معنا فى هذه القضية لا هروبا من الموضوع . فاننا لم نجزع لهذا الاتهام بل تلقيناه بالبشر والسرور لأنه أخرجنا من الظلمات الى النور باخراجنا من ظلمات التحقيق السرى الى نور القضاء العلنى . وها نحن أولاء نتنفس الصعداء أمامكم ونعرض على حضراتكم ما جمعوه ضدنا فى هذا الزمن الطويل من غير أن يسمحوا لنا بالاطلاع عليه حتى كنا نفنده فى حينه لتروا مبلغ قسوتهم معنا ومدى تحكمهم فينا ولنظهر للملأ أن ما أرادوه بنا وما أذاعوه حول اسمنا انما كان ظلما مقصودا واضطهادا بينا .

٩ — خذوا تقرير الاتهام وقائمة الشهود ثم انظروا نظرة عامة الى الأدلة المقدمة فى هذه القائمة ضد ماهر والنقراشى تجدوها تنحصر فيما يأتى :

أولا — أقوال شفيق منصور فى التقرير المقدم منه للنيابة العمومية وفى التحقيقات . (نمرة ٨ من الملاحظات المضافة على قائمة الشهود ص ١٣) .

وثانيا — شهادة محمد نجيب الهلباوى (ص ٣) .

وثالثا — شهادة على حنفى ناجى (ص ٢) .

ورابعا ـ شهادة توحيد طاهر (ص ٥) .

ويضاف الى ذلك بالنسبة لماهر وحده دون النقراشى شهادة يعقوب صبرى أفندى (ص ٨) فهل هذه الأدلة فى ذاتها بقطع النظر عما تضمنته الأوراق والتحقيقات مما ينقضها فى مجموعها وفى كل جزئية من جزئياتها ـ كما سنبينه بعد ـ تنهض أدلة على الاتهام وتصلح لأن تعتبر دلائل كافية لاحالة المتهمين الى محكمة الجنايات فى الاحدى عشرة تهمة المعينة فى تقرير الاتهام ؟ كلا ! كلا ! ثم كلا !

فاولا ـ اقوال شفيق منصور لا قيمة لها فى الاتهام قانونا ولا يمكن الاخذ بها ولذلك ذكرها سعادة النائب العمومى فى قائمة الشهود تحت عنوان «ملاحظات» . مع أنها هى أساس الاتهام **وهى دون سواها** التى جاء فيها ذكر لتفصيل الحوادث المنسوب الى ماهر والنقراشى الاشتراك فيها . فالتقرير المقدم من شفيق منصور والذى ذكرت فيه لأول مرة هذه الحوادث تاريخه ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ . فهو صادر منه بعد الحكم عليه بالاعدام وفى وقت كان لا يزال فيه تحت تأثير فى الحصول على أمر كريم بابدال عقوبة الاعدام بغيرها . وكان لا يرى ضيرا عليه أن يكيل الاتهام للابرياء جزافا مادام يعتقد أن فى ذلك منجاة لرقبته من حبل المشنقة .

وكذلك الحال بالنسبة لاقواله فى التحقيقات . فقد نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات على أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال . فما بالك بالمحكوم عليه بالاعدام وقد نفذ فيه الحكم فعلا !

هذا فضلا عن عدوله فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ عن اتهام السعديين وتبرئتهم من تهمة مقتل السردار كما جاء فى شهادة الصاغ سليم أفندى زكى والملازم أول أحمد أفندى طلعت وانجرام بك حكمدار بوليس الاسكندرية (ص ٨ من قائمة الشهود) .

وفضلا عن اضطرابه فى اقواله كما اثبته سعادة النائب العمومى فى ملاحظته (فى محضره حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٦) حيث جاء فيه :

« نذكر أن شفيق منصور كان يلح علينا فى اعادة مناقشته فى قضية السردار ولم يذكر لنا اسماء فى كلامه الشفوى فأفهمناه بأن القضية حكم فيها وان اضطراب أقواله لا يجعل محلا لاطالة المناقشة معه فى هذا الموضوع بعد الحكم نهائيا . وقد أفهمناه بذلك فاكتفى » .

فقد قضى بذلك سعادة النائب العمومى نفسه على قيمة أقوال شفيق منصور وحكمه هذا ينسحب بطبيعته على أقوال شفيق فى الحوادث الاخرى لانه لم يذكرها الا للوصول لتخفيف الحكم عليه فى قضية السردار .

بل أن الحكومة نفسها لم تعتبر لاقواله قيمة ما بدليل انها اعدمته قبل تقديم المتهمين الى المحاكمة فلم تستبقيه حتى تقدم اقواله ضدهم على سبيل الاستدلال .

ولم يؤخذ باقوال شفيق بالنسبة لاشخاص آخرين فلماذا تجعل قيمة لاقواله ضد ماهر والنقراشى الا اذا كان الغرض اتهامهما على أى حال .

كل ذلك فضلا أيضا عما سنبينه فيما بعد من طرق التأثير المختلفة التى وقعت عليه لحمله على أتهام الابرياء ومن تناقضه المتكرر فى اقواله ومن تكذيب جميع الاشخاص الذين ذكرهم ، والماديات له فى كل ما ادعاه .

ومتى انهدمت قيمة أقوال شفيق منصور فقد أنهار الاتهام كله .

ثانيا ـ شهادة محمد نجيب الهلباوى على علاتها لا تصلح أيضا دليلا ضد

ماهر والنقراشي لانه لم يكن سوى شاهد سماع عن شفيق منصور الذي حكم عليه بالاعدام واعدم فعلا .

ولانها لا تخرج عن كونها اقوالا صادرة من شفيق منصور فلا تصلح لتعزيزها . والا كانت النتيجة أن أقوال شفيق منصور تعززها اقوال شفيق منصور .

ولان شهادته لا تعلق لها بأية حادثة بالذات من الحوادث موضوع الاتهام .

هذا فضلا عن كونه من ضمن المحكوم عليهم الذين افرج عنهم في سنة ١٩٢٤ ضمن المجرمين السياسيين . وكان يشتغل لحساب البوليس السرى .

وفضلا عما سيبينه حضرات زملائي تفنيدا لشهادته .

ثالثا — شهادة على حنفى ناجى على علاتها ايضا لا تصلح دليلا ضد ماهر والنقراشي لانه لم يكن سوى شاهد سماع عن المرحوم والده . وشهادة السماع لا قيمة لها قانونا لان الاخذ بها معناه اعطاء قيمة لاقوال يدعى بانها صدرت في غير مجلس القضاء من غير حلف يمين وبدون مناقشة مبدئية فيما ينقل عنه منها . وهذا مناف لطبيعة الشهادة والغاء لوظيفة القضاء اذ يكون الناقل عن غيره هو القاضى في صحة ما ينقله عنه .

هذا فضلا عن كون على حنفى ناجى هذا يشتغل لحساب البوليس السرى وفضلا عن كون شهادته لا تنسحب على أية حادثة بالذات من الحوادث موضوع الاتهام .

وفضلا عما سيبينه حضرات زملائى تفنيدا لشهادته .

لذلك لاتكون لاقوال علىحنفى ناجىقيمة كماانه لاقيمةلاقوالنجيبالهلباوى ولا يمكن لكلا القولين أن ينهض دليلا ضد المتهمين .

حضرة القاضى — تؤخذ على سبيل الاستدلال .

النحاس باشا — هذا جميل . وانى احمد الله على أن حضرة القاضى متفق معى على هذه النتيجة وهى أن كلهذه الاقوال لا تؤخذ الا على سبيلالاستدلال . انى مسرور لذلك . والواجب على قاضى الاحالة أن لا يحيل متهما على محكمة الجنايات بمجرد أقوال تؤخذ على سبيل الاستدلال .

رابعا — أما شهادة توحيد طاهر فانها تصلح لان تكون شهادة نفى لماهر والنقراشي لانهاتنحصر أولا — فى أن النقراشيتوسطلهلدى وكيل قسمالحشرات بناء على خطاب توصية حضر اليه به من حسن كامل الشنيشينى أفندى . وثانيا — فى ان شفيق منصور كلم أحمد ماهر وزير المعارف وقتئذ بخصوص ادخال سيف الدين طاهر اخيه مجانا بالمدرسة الخديوية فقبل بها .

وهذا وذاك قاطعان فى أن ماهر والنقراشي لم تكن لهما علاقة بعائلة مصطفى حمدى ولم يساعدا أخويه الا بناء على توسط آخرين لديهما .

الى هنا انتهت الدلائل المشتركة المقدمة ضد ماهر والنقراشي . وقد تبين أن لا قيمة لها على الاطلاق .

فلننظر فى الدليل الخاص بماهر :

وخامسا — اما شهادة يعقوب صبرى افندى الخاصة بماهر دون النقراشي فانها على علاتها لا تنهض ايضا دليلا ضد ماهر .

لانه من جهة كان متهما فى بعض هذه الحوادث وهو ممن شملهم قرار سعادة النائب العمومى القاضى بصرف النظر عن اتهامهم فيها فكانما صرف النظر عن اتهامه ليكون شاهدا ضد ماهر . وكانما اراد سعادة النائب العمومى بهذه الوسيلة أن يدخل فى الاجراءات القضائية المصرية عملا بنظام شاهد الملك المقرر

فى النظم الانجليزية • وهذا ليس بمسموح فى أنظمتنا القضائية • فلا يمكن أن يكون له قيمة ما •

ومن جهة ثانية فان اعترافه لم يجىء الا بعد انكار تام • وبعد أن لبث فى السجن الانفرادى خمسة عشر يوما وقع فى أثنائها عليه من التأثير ما وقع لحمله على اتهام ماهر وقد كان أنكر من قبل معرفته به ليكون هذا الاتهام ثمنا للافراج عنه • وبعد أن أعطى اليه الضمان على ذلك كما هو مستفاد من تقريره الذى كتبه فى السجن فى أول أكتوبر سنة ١٩٢٥ وكما هو الواقع فعلا •

وقد سمعتم حضرتكم بالامس من عبد الحليم بك البيلى أنه عقب وصوله من الاستانة استدعاه يحيى باشا ابراهيم بصفته رئيسا لــــه كوزير للخارجية وبصفته رئيسا للحكومة المصرية بالنيابة وقال له « انه يريد منه أن يفضى اليه بأسرار الحوادث السياسية وهو يضمن له حريته التامة ومستقبله • وفى حالة ما اذا لم يفض اليه بها فانه لا ينتظر أية حماية لا منه ولا من أية جهة اخرى • وانه حضر بعد ذلك انجرام بك وكوين بويد فأعاد يحيى باشا عليه هذه العبارة على مسمع منهما • قال عبد الحليم بك فأجبته فى الدفعتين بانه يخطىء جدا اذا ظن أن لى علاقة بهذه المسائل ويؤلمنى ان أسمع منه هذا الكلام ولو انه مدفوع اليه بضغط الاشخاص الذين يريدون ذلك •

وقال : ثم اخذنى انجرام بك الى رسل باشا حكمدار البوليس فأعـــاد على هذه العبارة بشكل افهم منه أنها صادرة من دار المندوب السامى •

وقبيل خروج نشأت من السراى استدعانى رسل باشا مرة اخــــرى وقال لى « أتعرف ان نشأت باشا شلناه ، فلقت لا • فقال انه خرج وسنيكون فى وظيفة سفارة ولكنه لا يخرج الى الخارج • وقال لى أن النـــاس يعتقدون أن لنشأت باشا تأثيرا فى التحقيقات وقد أخرجناه ولابد أن يكون لديك على الاقل معلومات بالجرائم والمجرمين فقلت له ليس لى علاقة بالاجرام » •

وهذا يثبت اتحاد السلطات على التـــأثير بطرق الوعـــد والوعيد على الاشخاص ليوجهوا تهما الى الآخرين ويعدوهم بضمان حرياتهم ومستقبلهم اذا هم أجابوهم الى طلبهم • والا فلا حماية لهم عندهم ولا عند غيرهم • والا فالقبض والسجن وما يتبع ذلك •

هذا مثل لما وقع بالضبط ليعقوب صبرى ويزيد عليه أن التأثير بالوعد والوعيد قد حصل بعد القبض عليه فعلا وبعد انكاره وايداعه السجن فأنتج الثمرة المطلوبة •

ومن جهة ثالثة فانه ليس بمعقول ولا قابل للتصور انه مع كونه لم تسبق له معرفة بعبد الرحمن بك الرافعى ولا بالدكتور ماهر يقص ماهر امامه بمجرد التعارف بين ثلاثتهم بمنزل الصوفانى بك حكاية وفاة الضابط مصطفى حمدى بواسطة شظايا قنبلة عندما كان يتمرن على القاء قنابل جديدة بالجبل بحلوان هذا فضلا عن تناقضه مع شفيق منصور فى أقواله عمن حضر سماع هذه القصة من ماهر • فكلاهما يقرر أن الآخر لم يكن موجودا •

وفضلا عن كون شهادته لا تتعلق بأية حادثة بالذات من الحوادث موضوع الاتهام •

وفضلا عما سيبينه زملائى تفنيدا لشهادته •

١٠ ـ هذه النظرة العامة وحدها كافية لاظهـــار قيمة الدلائل المقدمة من النيابة العمومية وانها لا تسوغ الاحالة على محكمة الجنايات • فاذا لم تكن النيابة استطاعت أن تحفظ الدعوى لسبب ما فان قاضى الاحالة له الحق بل عليه الواجب الذى تقضى به الذمة والقانون والعدالة أن يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ضد

ماهر والنقراشى فانه انما وجد فى نظام محاكم الجنايات ليكون ضمانا للمتهمين عوضا عن الدرجة الابتدائية فى النظام القديم لا آلة للاتهام . والقضاء مستقل فى عمله لا سلطان لأحد عليه فلا يجوز له أن يحيل متهما على محكمة الجنايات الا اذا كانت الدلائل المقدمة كافية كما هو نص المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

مناقشة تقارير شفيق منصور

وأقواله فى التحقيقات

١١ ـ انتقل بعد هذه النظرة العامة الى مناقشة تقارير شفيق منصور واقواله فى التحقيقات واترك لحضرات زملائى الكلام عن بطلان الاجراءات التى حصلت فى القضية من أولها الى آخرها والتى بسببها لبث المتهمان كبيرا المقام فى السجن الانفرادى يذوقان مرارته ويقاسيان آلامه هذا الزمن الطويل .

١٢ ـ اول كلام صدر من شفيق منصور ضد ماهر والنقراشى ورد فى تقريره الذى كتبه فى السجن بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ .

فهل هذا الاتهام الذى صدر منه ضدهما فى هذا التاريخ كان طبيعيا أو انه لم يصدر منه الا تحت تأثيرات خاصة ؟

١٣ ـ هذا الاتهام منه لم يكن طبيعيا لانه لم يذكر عنهما شيئا فى أقواله التى ابداها أمام سعادة النائب العمومى بعد القبض عليه فى المرة الثانية . لا فى ٨ مارس سنة ١٩٢٥ عندما كان منكرا كل شىء (حرف (ب) جزء ٢ ص ١٣٠ و ١٣١ وجزء (٣) ص ١٣٥ الى ١٣٩) .

ولا فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٥ عند ما اعترف عن نفسه فى حادثة السردار وفى الحوادث السابقة (ص ١٩٣ ـ ١٩٦) .

ولا بعد ذلك فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٥ وفى ٣٠ منه مع انه ذكر فى هذين المحضرين أسماء المشتركين معه فى الحوادث السابقة (ص ٢٠١ و ٢٠٣) .

ولا فى ٢ ابريل كذلك (ص ٢١٥) .

ولا فى ٧ ابريل (ص ٢١٨) .

كذلك لم يذكر شيئا عنهما فى التقرير الذى قدمه لسعادة النائب العمومى بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٢٥ (حرف (ل) ص ١) ولا فى التقرير غير المؤرخ (ص٥) .

فلو كان يعلم شيئا ضد ماهر والنقراشى لكان قاله عنهما عند ما ذكر أسماء المشتركين فى الحوادث المذكورة . ويكون اتهامهما فى التقرير الذى كتبه فى السجن فى ١٣ ابريل انما يكون قد صدر منه تحت تأثيرات خاصة فما هى هذه التأثيرات ؟

١٤ ـ ثبت من محضر جلسة المعارضة فى أمر حبسه المنعقدة فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ (حرف (ن) مكرر ص ١٣) انه أخبر المحامى الذى حضر معه فى الجلسة حضرة الاستاذ امين عز العرب حين اختلى به « انه تحت تأثيرات شديدة متوالية وانه اقترح عليه فى سجنه مرارا اتهام أشخاص لا علاقة لهم بهذه القضية الى الآن » .

فقرر ذلك حضرة المحامى أمام القاضى واثبته فى محضر الجلسة . ثم أخبر بتفصيله سعادة النائب العمومى عقب انتهاء الجلسة .

فلما سئل شفيق اعترف أمام القاضى بحصول التأثير عليه بغرض اتهام أشخاص آخرين ولكنه تحاشى تعيين الاشخاص خشية ازدياد عوامل التأثير عليه

طبعا قياسا على ما تحمله فى ذلك من قبل ونبين هنا ما ظهر من التأثيرات والله يعلم ان ما خفى كان اعظم :

١٥ ـ قرر شفيق منصور امام حضرة القاضى اثناء نظر المعارضة فى امر حبسه فى يوم السبت ١٤ مارس سنة ١٩٢٥ « انه لا ينام الليل وانه يرى فى السجن حركات غير اعتيادية وانه علم فى يوم الخميس بانه سيحصل جلد داخل السجن بدون اعلانه وانه فى يوم الجمعة طلب مدير السجن وتكلم معه بخصوص هذا الجلد فأجابه بأن هذا شىء بسيط ولا صحة له وان هذا وهم فأخبره بانه راى اشياء كثيرة وسمع بعض المساجين يتكلمون بخصوص ذلك فأجابه بأن هذا غير صحيح . وانه فى هذا اليوم اى يوم السبت أيقظوه مبكرا واحضروا له حكيما واخرجوه من الزنزانة الساعة ٥ صباحا وحلقوا ذقنه وقالوا له انه يوجد اليوم مجلس عسكرى . وسمع من الجاويشية أن مدير السجن حضر مع وكيل النيابة وسمع الشهود وانه صدر الحكم ضده بالجلد وبالاشغال الشاقة خمس سنين » .

حصلت هذه التأثيرات عليه فاضطربت أعصـابه حتى ظن من نفى مدير السجن لهذه الأعمال أمامه انه أصيب بنوع من التخريف .

١٦ ـ وثبت من الكشف الطبى المتوقع عليه بالسجن فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ « انه لم ينم ثلاثة ايام كما قالوا فى السجن ولكنه يدعى انه نام قليلا أو لم ينم أبدا مدة أسبوع وانه وجد فى جسمه من علامات العنف خدشان على الرسغ الأيسر » .

(حرف (ع) مكرر ص ١)

وهذا يدل على انه عدا التخويف والتهديد كان يستعمل معه العنف أيضا .

١٧ ـ وفى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٥ قرر شفيق منصور أمام النائب العمومى « انه سيعدم الليلة بواسطة ضربه على رأسه » (حرف (ب) جزء ٣ ص ١٩٦)

وقرر أمام حضرة القاضى الذى نظر فى المعارضة فى أمر حبسه فى هذا اليوم « بانه يسمع فى السجن بانه سـيعدم بطريقة الربط على عمود والقاء الاحجار عليه وانه سـمع ذلك من جاويش السجن والكونستبلات وانهم دائما يتكلمون فى هـذه المسألة وانه عند سماعه هـذه الاقوال يحصل تأثير على أعصابه » (حرف (ن) مكرر ص ١٠) .

١٨ ـ وقرر أمام سعادة النائب العمومى فى ٧ ابريل سنة ١٩٢٥ « ان كل ما قرره فيما يختص بهـذه القضية أخيرا غير صحيح لانه كان تحت تأثير الخوف والفزع والتهديد بالموت من الكونسـتبلات والجاويشية الموجودين بالسجن »

(حرف (ب) جزء ٣ ص ٢١٨)

١٩ ـ وقرر فى ١١ ابريل امام حضرة القاضى الذى نظر فى المعارضة فى أمر حبسه « ان كل ما صـدر منه لم يحصل بمحض ارادته وانما كان من تأثير رجال البوليس الذين كانوا يلازمونه من الساعة ٨ صباحا للساعة ٩ مساء فكان فى حالة عصبية شديدة وكان ما يقال له يقال بانه موصل للنجاة ولكن ليس موصلا للنجاة » (حرف (ن) مكرر ص ١٣)

٢٠ ـ هذا ما ظهر من التأثيرات المختلفة التى توقعت عليه فى السجن قبل يوم ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ الذى كتب فيه تقريره عن الحوادث السابقة ضد ماهر والنقراشى ولم يكن قد مضى يومان على ما أخبر به محاميه عن هذه التأثيرات بجلسة المعارضة فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ مما يدل على ان هـذه التأثيرات قد انتجت فعلا اثرها المطلوب .

٢١ ــ ويدل على ذلك أيضا انه بمجرد ان حضر أمام سعادة النائب العمومى فى اليوم التالى وهو يوم ١٤ ابريل كتب أمام سعادته تقريرا هذا نصه :

« أقرر بان كل ما ورد فيما قدمته لسعادة النائب تحت عنوان « تقرير مقدم منى » لا صحة له بالمرة واننى كتبته فقط للدفاع عن نفسى او كوسيلة توصلنى الى الخلاص من موقف صعب زججت بنفسى فيه • وانى أقرر صراحة بان هؤلاء الاشخاص بالاخص الآخرين لم أخبرهم عن شىء من هذه الحوادث ولا ذكرت شيئا عنها لا بعدها ولا قبلها واننى أنا شخصيا المسئول عن ذلك • وانا الذى كنت أعلمه فقط لا غيرى وأما الاشارة الواردة فى الدوسيه عن قول بعضهم استشير غيرى فليس هناك من غير مطلقا وانما كنت استشير نفسى

وانى أشهد الله على ذلك وهذا اقرار واعتراف منى بذلك » •

وأشر عليه سعادة النائب العمومى بالاشارة الآتية :

« تقدم من شفيق منصور اليوم حيث كتبه أمامنا »

(حرف (ل) ص ٤ و ٥).

وهذا يدل على انه انتهز فرصة وجوده امام النائب العمومى فى هذا اليوم بعيدا عن المؤثرات التى تحيطه فى السجن فكتب امامه هذا التقرير اظهارا للحقيقة •

٢٢ ــ وقد اقتنع بذلك سعادة النائب العمومى حيث انه لم يعر تقرير ١٣ ابريل اى التفات ولم يعمل عنه تحقيقا ما • وحرر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٢٥ تقرير الاتهام فى قضية السردار وقدم المتهمين فيها الى قاضى الاحالة •

٢٣ ــ على ان هذه النتيجة لم تكن لتروق الذين كانوا يعملون على ايقاع ماهر والنقراشى فعمدوا الى التأثير على شفيق منصور من طريق آخر بعد أن احيلت القضية الى محكمة الجنايات • وفعلا أنتج التأثير الجديد مفعوله فأدى الى الاقوال التى أبداها شفيق منصور امام سعادة النائب العمومى فى تحقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ وقبض بسببها على ماهر والنقراشى

فما هى هذه المؤثرات ؟

٢٤ ــ لقد آن لنا أن نذكر عمل الحكومة على التخصيص فى هذا الشأن :

كان النقراشى مقبوضا عليه فى حادثة السردار كما سبق ايضاحه وكان لابد من ايجاد أدلة ضده والادلة معدومة • وكان محمد نجيب الهلباوى يشتغل لحساب البوليس السرى مع سليم أفندى زكى رئيس المكتب السياسى ابتداءمن ٣ اكتوبر سنة ٢٤ لمعرفة مرتكبى الجرائم السياسية كما هو مبين فى شهادة سليم أفندى زكى (حرف (ج) جزء ١ ص ٣٢)

فلما وقعت حادثة السردار اخبره بها سليم افندى زكى فى يوم وقوعها فأخذ يشتغل فى اكتشاف مرتكبيها بالاتصال مع البوليس الى أن قبض على الفاعلين الحقيقيين • فقدم تقريرا بذلك فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٥ لم يرد فيه أى ذكر لماهر والنقراشى (حرف (ف) مكرر) • وكان بناء على اكتشافه يأمل فى نيل المكافأة البالغ قدرها عشرة آلاف جنيه السابق الاعلان عنها لمن يدل الحكومة على مرتكبى حادثة السردار •

ولكن فى اليوم التالى وهو يوم ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ أفهمه معالى اسماعيل باشا صدقى وزير الداخلية اذ ذاك انه يعلق العفو التام عنه مع منحه هذه المكافأة على أن يوضح جميع ما يعلمه بخصوص الجرائم السياسية التى ارتكبت فى القطر المصرى وبالاخص حادثة السردار • بخطاب هذا نصه :

رئاسة مجلس الوزراء
ختم مكتب وزير الداخلية
حضرة محمد افندى نجيب الهلباوى
أمرنى صاحب الجلالة الملك بان أمنحك عفوا تاما وذلك بأن

أولا ــ لا تقام عليك الدعوى فى جريمتك الخاصة بالقائك قنبلة على حضرة صاحب العظمة المرحوم السلطان حسين فى سنة ١٩١٥

ثانيا ــ تمنح عفوا من حضرة صاحب الجلالة الملك عن الجريمة والحكم السابق وذلك اذا أوضحت جليا جميع ما تعلمه بخصوص الجرائم السياسية التى ارتكبت فى القطر المصرى وبالاخص حادثة اغتيال السردار وتأكدت الحكومة من اخلاصكم فى المعلومات التى أعطيتموها وعلاوة على هذا العفو فانك تمنح العشرة آلاف جنيه المكافأة بالشروط الواردة بالاعلان ٠

وزير الداخلية

تحريرا فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ — الامضاء

(حرف (ع) مكرر ص ٢)

ونلاحظ هنا ان الدعوى الخاصة بالقاء القنبلة فى سنة ١٩٢٥ كانت اقيمت عليه وحكم عليه فيها ونفذ عليه الحكم من وقتها الى ان عفى عنه فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٤ ضمن المجرمين السياسيين ٠ فلا يمكن أن تقام عليه من أجل هذه الحادثة الدعوى من جديد ٠ انما كان المقصود تجسيم الامر امامه من جهة ومنع العشرة آلاف جنيه عنه من جهة أخرى حتى يخضع لما يريده منه البوليس من اتهام من يريد ايجاد الادلة ضدهم ٠

ولذلك قدم تقريرا آخر فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ قال فيه انه علم من شفيق منصور بان جميع الحوادث كانت بتدبيراته وقد صرف عليها كل ايراده وعلم منه أن النقراشى كان شريكا له فى كل أعماله تقريبا وكذا أحمد افندى ماهر والشيشينى الخ ٠ وهذا هو بيت القصيد ٠ ان كان علم ذلك من شفيق منصور حقيقة فكيف لم يذكره فى تقريره الذى قدمه عن الحادثة فى اليوم السابق !

وكيف لم يتوجه بنظره اليه ولم يوجه اليه نظر سليم افندى زكى الذى كان يشتغل معه من ٣ اكتوبر سنة ١٩٢٤ لمعرفة مرتكبى الجرائم السياسية !!

حقق النائب العمومى فى هذين التقريرين ابتداء من ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ لغاية ٢١ منه (حرف (ج) جزءا وجزء ٢ لغاية ص ٨١) وكانت النتيجةأنافرج النقراشى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ ٠

٢٥ ــ فلما جاءت اعترافات شفيق منصور فى التحقيق فى يومى ٢٨ و ٢٩ مارس سنة ١٩٢٥ صريحة فيما ينفى التهمة عن السعديين وانه يعتقد انها دبرت بواسطة أشخاص يكرهون سعد باشا وتوصلوا لمحمود اسماعيل (حرف (ب) جزء ٣ ص ١٩٣) وانه أخبر أولاد عنايت انه يجوز أن تكون هناك يد أخرى تعمل لحضهم على ارتكاب الجريمة وانه لا يستبعد أن يكون محمود اسماعيل تحت تأثير أشخاص آخرين لانه متحمس لهذه الحادثة (ص ١٩٩) وانه ذات يوم بعد ارتكاب الحادثة كان متهيجا ضد محمود اسماعيل بسببها وانه اليد الفعالة فيها واخبره أنه لا بد أن يكون لشخص كبير تأثير عليه حتى ارتكبت هذه الحادثة ضد سعد باشا لانه يود عدم بقاء سعد باشا فى الحكم (ص ٢٠٠ و ٢٠١)

ولما فشل السعى فى تدبير الاتهام الوارد فى تقرير ١٣ ابريل ١٩٢٥ على ما سبق بيانه ٠

ولما نظرت القضية أمام قاضى الاحالة فى ٦ مايو سنة ١٩٢٥ واحال المتهمين الى محكمة الجنايات وتسلم المحامون نسخا من أوراق التحقيق ونشر بعض الصحف بعض هذه الاعترافات احدثت تأثيرا كبيرا فى الافكار .

ولما كان صدقى باشا يعمل ضد السعديين ويتوعدهم بالويل والثبور وعظائم الأمور فى أحاديثه وفى خطبه وفى اجتماعاته صدر الامر للصحف بالكف عن نشر أوراق التحقيق وصدر بلاغ رسمى بتكذيب ما قيل من وجود أى علاقة بين محمود اسماعيل وبين نشأت باشا . واتجه صدقى باشا ومن معه الى المحامين عن شفيق منصور للتأثير عليه بواسطتهم بطريق وعده بتخفيف العقاب عنه اذا ما اتبع نصيحتهم . وهذا ما كان يتمناه شفيق منصور لاطالة حياته .

فقد شهد سليم افندى زكى أمام النائب العمومى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بأن شفيق قال له بعد الحكم عليه ان المحامين عنه قابله اثنان منهم أولا واخبراه بأن يعترف بكل الحقيقة وما يعلم عن السعديين والا يذكر اسماء الآخرين وأن الثالث قابله مرة أخرى . وقال له ان نشأت باشا سيساعدك اذا اعترفت بكل شىء على السعديين .

(حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٥)

ومفهوم ان عبارة « ما يعلم عن السعديين » معناها أن يتهم السعديين .

وقرر وهيب بك دوس فى يوم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ انه قابل شفيق اثناء نظر القضية أمام قاضى الاحالة فطلب منه شفيق أن يسعى له لدى النائب العمومى ليحصل منه على وعد بالسعى لدى الجهات المختصة لاستبدال عقوبة الاعدام اذا أعطى معلومات صريحة بشأن كل قضايا الاغتيال وان يعترف اعترافا صريحا . فذهب الى النائب العمومى وسأله فى ذلك فرفض . ولما راى أن مركز شفيق لا يمكن أن يتحسن باى اعتراف يأتيه وكانت مأمورية الدفاع لا يدخل فيها تحقيق ضد أشخاص آخرين عدل عن زيارته فى السجن (حرف (ن) جزء ٣ ص ١٧٣)

وقرر هلباوى بك فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ أن شفيق كان قلقا وغير مستقر على راى خصوصا بعد أن بلغ النائب العمومى بعد تقرير ابريل سنة ١٩٢٥ بانه يرغب سحبه فنصحه هو بأن يقرر الحقيقة فيما يخصه ويخص الآخرين اذا كان لديه ما يقرب الى الظن صحة الوقائع المسندة اليهم . أما الذى لا يجد من نفسه قدرة على تقديم ما يؤيد أقواله ولو بطريق الشبهة فليس ذلك من مصلحته .

(حرف (ن) جزء ٣ ص ١٤٩)

ونلاحظ على ذلك أن كل من قال عنهم شفيق منصور فى تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ مركزهم فى الاتهام سواء لانه لم يكن له عليهم أدلة ما .

وقرر عبد الملك بك حمزة فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ انه بعد أن اختلى هو ووهيب بك دوس بشفيق منصور أمام قاضى الاحالة استدعاه صدقى باشا وزير الداخلية اذ ذاك وسأله عما أفضى اليه به شفيق فأخبره به مما لم يخرج عما هو مدون بتقرير ابريل سنة ١٩٢٥ فطلب منه **ان ينصح لشفيق بابلاغ ذلك الى النائب العمومى لانه كان عدل عن ذلك** فقابل شفيق مرارا . وسأله شفيق عن رايه فى طريق الدفاع الذى يسلكه فتردد فى اعطاء الراى لانه كان يخشى **أن يتهم شفيق الأبرياء** خصوصا بعد أن ترجح لديه أن افضاءه بالاسرار التى يعلمها من شأنه أن يمنع عنه عقوبة الاعدام . وأخيرا نصحه بالاعتراف . فطلب منه شفيق ان يكون واسطة فى التأكد من أن هذا الاعتراف سينجيه فاخبره بأن هلباوى بك اخذ **وعدا بذلك وانه** يستطيع الاعتماد على وعده لانه **لا يمكن أن يخدعه** .

قال : وكان شفيق كثير التردد فى اعترافاته حتى فى المجلس الواحد وكان يخيل لى فى بعض الاحيان انه غير واثق من هذه الوعود ٠

وقرر أيضا أن شفيق سأله عن مدى اعترافاته فكان يجيبه بانه يعترف عن الأشخاص الذين اشـــتركوا فى جريمة السردار وتدبيرها **وفى قضايا القتل السابقة لأن الوعد الذى أعطى له لا سبيل** لتحقيقه الا بهذا ٠

(حرف (ن) جزء ٣ ص ١٦٥ و ١٦٦ و ١٦٧)

ومن هنا ظهر السر فى أن هلباوى بك الذى كان امتنع عن قبول الدفاع عن شفيق منصور أمام قاضى الاحالة قبل بعـــد ذلك ان يدافع عنه أمام محكمة الجنايات وقابله فى السجن فى يوم ٢٠ مايو ثم خرج من عنده الى وزارة الداخلية فقابل اسماعيل صدقى باشا ثم طلب شفيق منصور مقابلة النائب العمومى فحضر أمامه فى اليوم التالى وهو يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ ومعه هلباوى بك وطلب أن تسمع أقواله بحضوره فسمح سعادة النائب العمومى له بذلك وهى المرة الوحيدة فى تاريخ هذه القضايا السياسية التى سمح فيها للمحامى بالحضور مع المتهم أمام المحقق ٠ ولم يكن موقف شفيق فى هذا التحقيق موقف المدافع عن نفسه بل موقف من يتهم غيره ! ويلح فى الاتهام ويذكر وقائع يدلل بها على هذا الاتهام على نحو ما جاء فى نصيحة هلباوى بك له ولذلك اشـــترط حضوره معه أمام النائب العمومى ليكون شهيدا على ما يقوله ليحقق الوعد الذى وعد به وأكده له عبد الملك بك حمزة ٠

وقرر الاستاذ أحمد رشدى المحامى الذى تولى الدفاع عن محمود اسماعيل فى قضية السردار أنه بعد يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ وقبل جلسة المحاكمة قال له نشأت باشا بمناسبة الشبه التى كانت ضده فى القضية ان شفيق منصور رجع عن قوله ويخيل لى انه قال كلمة « امبارح » وكان فى ذلك الوقت وعند ذكر هذه العبارة ظاهرة عليه علامة الاطمئنان ٠

أى يكون هذا الحديث بناء على ذلك قد دار بينهما فى يوم ٢٢ مايو سنة ١٩٢٥ بعد أن أبدى شفيق للنائب العمومى فى ٢١ مايو أقواله المتفق عليها بحضور هلباوى بك ٠

أليس هذا كافيا لاظهار خبايا هذه المؤثرات الفاضحة ؟ وهل يكون لاقوال شفيق منصور التى تصدر منه تحت هذه المؤثرات أية قيمة فى اتهام الاخرين ! انا نربأ بالقضاء النزيه العادل ان ينساق وراء الاغراض (١) ٠

---

(١) ملحوظة :

نلخص هنا ما جاء فى دفاع الاستاذ احمد لطفى بك المحـــامى عن الاستاذ الشيشينى بجلسة ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ فى بيان الاســـباب التى أدت بشفيق منصور الى أن يقرر أقوالا جديدة فى تحقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ لما لهـــا من الفائدة فى هذا البيان :

« فى شهر مايو سنة ١٩٢٥ كانت الحالة السياسية ان حكومة ســـعد قد خرجت من الحكم وان الانتخابات قد انتجت اغلبية سعدية ٠ وأن الذين كانوا فى الحكم حلوا وقتئذ مجلس النواب ٠ وأن افكارهم كانت متجهة على الدوام الى ان سعد ومن معه حجر عثرة فى سبيل الاحزاب الاخرى ٠ (أقرر ذلك وأنا أدافع عن الشيشينى فقط حيث لا يستطيع محامو السعديين ان يقرروه) وكانت جميع الافكار متجهة الى اتهام سعد والسعديين لانهم يقفون حجرا فى سبيل الحكم ويعطلون مصالح البلاد ٠ ومن كره مخلوقا تخيله قادرا على أن يتصل بجميع =

٢٦ ـ تسألون حضراتكم لماذا يتهم شفيق منصور ماهر والنقراشي ؟ بل قولوا لماذا هم يتهمون ماهر والنقراشي ويعملون على اتهامهما ؟ والرد على ذلك أن

= المسائل حتى الاجرامية منها . كانت الفكرة اذن متجهة الى اتهام السعديين . وكان يساعد على ذلك ان كان هذا شعور الانجليز أيضا .

وقد نشرت جريدة السياسة بعدد ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ تلغرافا من لندن بتاريخ ٢٧ نوفمبر بما نشرته جريدة « الايفننج سنتاندرد مؤيدا لهذه الفكرة .

ونشرت السياسة أيضا بعدد ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ تلغرافا من لندن فى ١١ ديسمبر بما نشرته جريدة الديلى ميل من أنه ينبغى القاء القبض على زغلول باشا وزعماء السعديين وأن يحبسوا لمدة عشرة أيام فان لم يظهر الفاعلون يعدمون رميا بالرصاص » .

« كانت هذه هى الحالة النفسية عند الانجليز . وكانت الوزارة فى ذلك الوقت تسعى لما يسمونه حسن العلاقات بين مصر وانجلترا . وبما أن سبب توتر هذه العلاقات هو ما أفسده سعد وحزبه وما حدث لمسألة السردار فيجب لأصلاح ذلك ارضاء شهوة الانجليز بتقديم كل من يمكن من السعديين ضحية وجمع أدلة عليهم حتى يمكن تحقيق الاعتقاد الانجليزى فى السعديين والتقدم الى الانجليز بذلك . يقبض على ماهر والنقراشي وغيرهما . هل لشبهة قامت ضدهم ؟ كلا ! وانما بالقبض عليهم يفهم الجمهور أن السعديين قد انكسرت شوكتهم . فينفتح الباب أمام نجيب الهلباوى ومن معه ليقرروا ما يشاءون .

وقد ارسل مكاتب الديلى تلغراف فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ تلغرافا يتضمن أن الانجليز يريدون الرؤوس الكبيرة ولا يكتفون برؤوس شفيق منصور ومحمود اسماعيل . ونشر هذا التلغراف قبل التاريخ الموضوع على تقرير الهلباوى بأربعة أيام أو خمسة .

كل هذه الامور يتكون منها أن وجهة الحكومة الانجليزية كانت القبض على الزعماء الكبار . ووجهة الحكومة المصرية كذلك . وكان صدقى باشا على رأيهم . فيأتى البطل الكبير نجيب الهلباوى ويتهم .

حققت قضية السردار وثبتت التهمة على المتهمين وقدموا لقاضى الاحالة . ولكون شفيق منصور تابعا للوفد قالوا لا بد أن يكون للسعديين يد فى الجريمة . ولكن يعوزهم الدليل . وكان شفيق يرهب الموت . فتهيأت الظروف . واعتقد المحامون الذين قابلوه فوجدوه يرتجف ويريد الخلاص بأى ثمن ان الواجب انقاذ حياته بكل الامور . وكان صدقى باشا يهتم كل الاهتمام بكشف الحقيقة لاجل التفاهم مع الانجليز . فوعدوه بابدال عقوبة الاعدام اذا قرر الحقيقة على أشخاص آخرين . ولم يكتفوا بوعد بسيط من صدقى باشا بل أبلغوه هذا الوعد عن لسان اللورد اللنبى أيضا .

فالانجليز والحكام المصريون كانوا متشبثين باتهام السعديين .

يضاف اليهم عامل آخر وهو أن شفيق قال فى بدء التحقيقات ان محمود اسماعيل هو الذى دبر الحادثة وانها وقعت انتقاما من السعديين . فكان هناك اشخاص آخرون يراد اتهامهم وكان يهمهم ان يسقط السعديون .

كل هذه العوامل كان همها اتهام السعديين . فكان من أثر ذلك أقوال شفيق منصور التى قررها فى ٢١ مايو أمام سعادة النائب العمومى بحضور محاميه هلباوى بك .

(حرف (ق) مكرر جزء ٥ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٧)

الحوادث المراد اتهامهما فيها واقعة فى سنة ١٩١٩ وسنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٢٢ وقد قال ماهر بحق فى أول استجواب له فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٥ عقب القبض عليه كما قال لحضرتكم بالامس انه لم يكن أمامهم من السعديين الظاهرين فى هذه المدة الا ماهر والنقراشى ٠

والواقع انه فى سنة ١٩١٩ وسنة ١٩٢٠ كان أعضاء الوفد المصرى برياسة سعد باشا زغلول فى اوربا ٠ وفى سنة ١٩٢٢ كان أعضاء الوفد بعضهم منفيين فى عدن وفى سيشل وبعضهم مسجونين بحكم المحكمة العسكرية وبعضهم معتقلين فى قصر النيل ٠

فلهذا لم يجدوا امامهم من السعديين الظاهرين الذين لهم معرفة بشفيق منصور من يصلح لاتهامه سوى ماهر والنقراشى بالنسبة للمركزين اللذين كانا يشغلانهما فى الوزارة السعدية فعملوا على اتهامهما بالباطل واستعملواالوسائل السابق بيانها للوصول الى غايتهم ٠

ومع ذلك فقد قبض على ماهر والنقراشى فى ذلك اليوم وحققت الوقائع التى نسبها اليهما شفيق منصور فى أقواله المذكوره فظهر كذبها جميعها فيما يختص بهما كما سنبينه بعد ٠ ولم يثبت عليهما اشتراك فى حادثة السردار فلم يتهما فيها ٠ ونظرت القضية أمام محكمة الجنايات فى ٢٦ مايو والايام التالية له ثم حكم فيها بالاعدام ٠

٢٧ ـ بقى ماهر والنقراشى فى السجن وقيل أنهما باقيان فيه على ذمة حوادث الاغتيال الاخرى ٠ ومع عدم وجود أى دليل عليهما يســـوغ بقاءهما فى السجن بقيا فيه حتى تجمع القوى التى كانت تشتغل ضدهما دلائل عليهما ٠ وكان شفيق لا يزال عالقا بالحياة وكان باب الامل فى تخفيف العقاب عنه من طريق الامر الكريم لا يزال مفتوحا أمامه فحصل إستغلال هذا الظرف ووقع التأثير عليه فى السجن لتقديم تقرير مطول فى تفصيل حوادث الاغتيال فكتب تقريره الرقيم ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وأردفه بملحقين فى ١٩ و ٢٠ منه حمل فيها جميعها على ماهى والنقراشى على الخصوص وارسل هذا التقرير الى سعادة النائب العمومى بخطاب من حكمدار بوليس مصر فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ ٠

والظروف التى تحيط بهذا التقرير ادخل فى باب الغرابة ٠

٢٨ ـ فقد قرر سليم افندى زكى أنه كان يتردد على شفيق منصور فى السجن أثناء ما كان يكتب تقريره الأخير عن الجمعيات السياسية فى ٢٠ يونيه ســـنة ١٩٢٥ للوقـــوف منه على معلومات تفيد التحقيق (حرف (ن) جزء ٢ ص م ١١٥) ٠

وقرر محمد نجيب الهلباوى الذى كان يشتغل لحساب البوليس السرى انه اطلع على تقرير شفيق منصور الخاص باعترافاته الاخيرة (حرف (ن) جزء ١ ص ٤٣) ٠

وقرر عبد الحميد عنايت أمام النائب العمومى فى تحقيق ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٥ ما يأتى : « لما كنا فى المحكمة فى قفص الاتهام قال لى شفيق بانه سيقدم **تقريرا واطلب منك ان توافقنى على كل ما سيذكر به لانه من مصلحتنا** ٠ فقلت له طيب ٠ ولكن كان فى نيتى انى لا أوافقه الا على ما أعرفه فقط » (حرف (ى) جزء ١ ص ٣١)

ومن المدهش أن هـــذا التقرير الذى كتب فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ ولم يرسل للنائب العمومى الا فى ٢٠ يونيه كما سبق بيانه يطلع عليه حضرة سيدبك مصطفى وكيل النيابة ويثبت فى محضر حرره فى ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ انه اطلع

عليه بل وينقل منه حرفيا الجزء الخاص بحادثة قتل المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى (حرف (ز) ص ٤١) فكيف اطلع حضرته على هذا التقرير قبل وجوده وقبل وصوله الى سعادة النائب العمومى ؟

القاضى ــ ربما يكون التاريخ غلطا

النحاس باشا ــ فكرت فى ذلك لان الامر ادهشنى كل الدهشة واستنكرت وقوعه . فاردت التثبت من صحة التاريخ فوجدته مكتوبا فى المحضر بالعربى وبالافرنجى ــ ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ الموافق ٢٣ ذى القعدة سنة ١٣٤٣ ــ ورجعت الى النتيجة فوجدت التاريخ العربى مطابقا للتاريخ الافرنجى .

كذلك ذكر حضرة سيد بك مصطفى هذا التقرير بجلسة المعارضة التى انعقدت فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (حرف (ك) مكرر جزء ١ ص ٢٢)

حضرة القاضى ــ الا يكون هناك تقريران ؟

النحاس باشا ــ كلا ! ان الذى ورد ذكره هو تقرير واحد وهو تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ الذى لم يرسل الى سعادة النائب العمومى الا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥

النيابة (حضرة سيد بك مصطفى) ــ أنا لا اعرف شيئا بخصوص هذا التقرير

النحاس باشا ــ اذن علام يدل ذلك ؟ لا استرسل فى التعليق . فالامر يفسر نفسه ! وانما اقتصر على ذكر الدلالة التى لا تقبل جدلا وهى أن شفيق منصور انما كان آله فى أيدى غيره يكتب ما يملى عليه بعد أن يرتبوه فيما بينهم ويقروا عليه .

٢٩ ــ فلما يئس من تحقيق ما وعد به أفاض فى يوم ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ بما عنده فكان وهو فى سجنه ينادى محمود اسماعيل ويدعوه ليعترف ويقول الحق وهو أن سعد والسعديين أبرياء من قتل السردار وان نشأت باشا وغيره هم الذين دبروها لمصلحة شخصية الخ الخ وطلب فى النهاية ضابطا انجليزيا ليعترف له ويكشف السر فحرر سليم افندى زكى واحمد افندى طلعت وانجرام بك محضرا بذلك (حرف (س) ص ٤)

ودخل اليه الضابط الانجليزى المستر نوبل وكيل المفتش بالبوليس واخذ اقواله وحرر بها تقريرا فى التاريخ نفسه وهى تبرىء السعديين من حادثة السردار وانهم ليسوا مسئولين عنها بل نشأت باشا وغيره الذين دبروها لاسقاط سعد والبرلمان وكان المنفذ لاغراضهم محمود اسماعيل لانه يظن أن نشأت باشا سيسعى لدى الملك ليفرج عنه بعد أن يمضى سنتين أو ثلاثة بالسجن يخرج ويتقلد الوظيفة التى أعدها له نشأت باشا الخ .

(حرف (س) ص ٦)

٣٠ ــ ومن الغريب أن هذا المحضر وهذا التقرير لم يقدما الى النائب العمومى الا بعد نحو أربعة أشهر من تاريخ تحريرهما وبعد اعدام شفيق منصور فقد أرسل سعادة الحكمدار المحضر الى سعادة النائب العمومى بخطاب مؤرخ فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وفى اثناء اطلاعه عليه عرض عليه المستر هيوز تقرير الضابط الانجليزى المستر نوبل المحرر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ بالاقوال التى أفضى بها اليه شفيق منصور فى اليوم ذاته !!!!

(حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٣ و ١١٤)

٣١ ــ ومع هذا يقولون أن ماهر والنقراشى اعضاء فى جمعية الاغتيال وانا اقول بعد هذا للنيابة انه لم يكن لماهر والنقراشى اى اتصال بجمعية الاغتيال وانما

هناك جماعة متآمرون على اتهام ماهر والنقراشي بالباطل ولا ينقذهما من تدبيرهم الا عدل القضاء !

٣٢ ـ وهنا ألفت نظر حضرة القاضي الى ما قرره سليم افندى زكى أمام سعادة النائب العمومي في تحقيق ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ اذ قال :

« واتذكر أن شفيق اخبرني بأنه كلما كان يريد أن يعترف لسعادتكم عن ٠٠ (اثنين ذكر اسميهما وهما غير ماهر والنقراشي) ما كنتم تريدون سماع أقواله »

(حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٦)

وقد علق سعادته على ذلك بالملحوظة التي سبق ذكرها وهي :

« نذكر أن شفيق منصور كان يلح علينا في اعادة مناقشته في قضية السردار ولم يذكر لنا أسماء في كلامه الشفوى فأفهمناه أن القضية حكم فيها وان اضطراب أقواله لا يجعل محلا لاطالة المناقشة معه في هذا الموضوع بعد الحكم نهائيا وقد أفهمناه بذلك فاكتفى » ٠

(حرف (ن) جزء ٢ ص ١٦٦)

وهذا يدل على أقل تقدير على أن النائب العمومي لم يكن ليعول على أقوال شفيق منصور لاضطرابه فيها ٠ ولذلك لم يرد أن يسمع أقواله ٠

وهذا رأى الحكومة ذاتها فانها أعدمته ولم تستبقه لتقدم أقواله على سبيل الاستدلال ضد المتهمين ٠

وقد طالعت بجريدة السياسة بالعدد ١٠١٤ الصادر بتاريخ اليوم « ٣١ يناير سنة ١٩٢٦ » بيانا من اسماعيل صدقي باشا جاء فيه :

« ان شفيق منصور **كان كثير التردد في أقواله** يعترف حينا بأمورينقضها فيما بعد ٠ ولما آنس المدافعون عنه انه شديد الفزع للاعدام رأوا أن يعرضوا امره علينا لاحتمال النظر في معاملته ببعض الشفقة خصوصا وانه ابدى الرغبة في الافضاء بأقوال جديدة ٠ **فابلغت اذ ذاك شفيق منصور انه اذا قرر الحقيقة كلها وقام البرهان على صحة قوله وترتب على اقامة البرهان ادانة من يرشد عنهم من المجرمين والحكم عليهم فاذ ذاك يلتمس له عفو يخفف عقوبة الاعدام ٠ ولم يصرح اذ ذاك شفيق باكثر مما قاله من قبل ٠ ولم يقم عليه دليل ٠ فكانت النتيجة تنفيذ حكم الاعدام** » ٠

اذن تعترف الحكومة بلسان من كان وزير داخليتها حين ذاك :

أولا ـ بأن شفيق كان كثير التردد في أقواله

وثانيا ـ بانه كان شديد الفزع للاعدام

وثالثا ـ بأن الحكومة أبلغته بان تلتمس له العفو بتخفيف عقوبة الاعدام اذا قام البرهان على صحة قوله وترتب على اقامة البرهان ادانة من يرشد عنهم من المجرمين والحكم عليهم

ورابعا ـ بانه لم يصرح بأكثر مما قاله من قبل ولم يقم عليه دليل فكانت النتيجة تنفيذ حكم الاعدام (١) ٠

فكيف يسوغ للنائب العمومي أن يستند على أقواله بعد ذلك ؟

---

(١) ملحوظة : وقد كشف حضرة احمد بك لطفى المحامي عن حسن كامل الشيشيني بجلسة ٨ فبراير سرا جديدا في هذا الخصوص حيث قال :

« ماذا حصل بعد ذلك ؟ (أى بعد وعد معالى اسماعيل صدقى باشا) ٠ حصل أن حضرات الزملاء الاشراف الاجلاء ما أرادوا مطلقا أو ما أراد بعضهم =

ويدل ذلك ايضا على انه اذا كان شفيق منصور قد كذب على سليم افندى زكى فيما يختص بذكر الاسماء فيكون ذلك دليلا قاطعا على كذب شفيق منصور حتى فى أقواله التى يقررها على النائب العمومى ذاته . فما كان يصح لسعادته ان يستند على شىء من أقواله .

أما اذا كان سليم افندى زكى هو الذى كذب فى النقل عن شفيق منصور فيما يختص بذكر الأسماء فيكون ذلك مؤيدا لما قلناه عن شهادة نجيب الهلباوى وعلى حنفى ناجى من عدم صحة الاخذ بشهادة شهود السماع .

وعلى اى حال فان امتناع سعادة النائب العمومى عن اعادة مناقشة شفيق منصور فى قضية السردار مع الحاجة فى ذلك كما هو واضح مما هو مدون فى ملاحظة سعادته الآنفة الذكر ومما هو مثبت فى محضر تحقيق سعادته معه عما جاء فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (حرف (ى) جزء ١ ص ٩١) . هذا الامتناع مع الاستناد على أقواله قد أضر بحقوق الدفاع . لأن شفيق منصور قد عدل فى تقريره المذكور عن اقواله السابقة التى كان قررها عن ماهر والنقراشى فيما يختص بحادثة السردار . وكان التحقيق معه فى ذلك ضروريا لمعرفة العوامل التى دفعته الى التناقض فى أقواله حتى تنكشف الحقيقة من خلال مناقشته وهذه احدى نتائج التحقيق السرى السيئة . ومع كل هذا يستند سعادته فى ملاحظاته المضافة الى قائمة الشهود على أقوال شفيق منصور الاولى عن ماهر والنقراشى فى هذا الخصوص حتى بعد عدوله عنها (ص ١٤) (١) .

٣٣ ـ بينا الى الآن العوامل المختلفة التى استعملت للتأثير على شفيق منصور فلننتقل الى بيان حالته النفسية ونكتفى فى ذلك بالوصف الذى وصفه هو لنفسه فى يوم ٢١ مايو بحضور محاميه حضرة هلباوى بك أمام سعادة النائب العمومى اذ قال : « فيما يختص بحادثة السردار فاننى لا أرى ما يمنعنى اذن من ان أعيد اعترافى وان أذكر فى الوقت نفسه بكل نفس ثابتة الآن ولم تكن هذه النفس قبل الآن تقدر على أن تبوح بشىء ولقد كان ذلك هو السبب فى أن التحقيقات الاولى ظهرت بشكل مدهش ما بين انكار واعتراف وانكار لاننى كنت بين عوامل غريبة لانه كلما اراد الله سبحانه وتعالى أن يسيرنى فى طريق الخير وان يجعلنى اتمم اعترافى صحيحا يغلب على الطبع القديم وهو التفكير الذى كان عندى وهو استحسان هذه الاعمال وعدم التوصل الى شىء منها فانكر ثم تعود يد الله تعمل فى فاعترف ثم أعود الى الانكار بعد ذلك وان هذه الحالة النفسية انتهت الآن الخ . « وانى أذكر هنا التفصيلات الخاصة بالاعتراف من أوله الى آخره اى الوقائع » .

= أن يكتفى بوعد بسيط من معالى صدقى باشا بل اعتبروا ان الشأن كل الشأن فى هذه الحادثة انما هو لاولياء الدم وطلبوا أن يأخذوا هذا الوعد من رأس أكبر . ولقد تحقق ذلك فان الوعد الذى أسداه زميلنا الكبير هلباوى بك الى شفيق منصور انما أسداه اليه عن لسان اللورد اللنبى . وهذا الوعد كان له تأثير كبير على شفيق منصور » .

(حرف (ق) مكرر جزء ٥ ص ٢٥٦)

وهذا قاطع فى الدلالة على أن الحكومة البريطانية ذاتها لم تعول على أقوال شفيق منصور . والا لما كانت سمحت بعدم الوفاء بوعدها ولما قصرت فى التوسط فى عدم تنفيذ حكم الاعدام عليه وابداله بعقوبة أخرى .

(١) جلسة أول فبراير سنة ١٩٢٦

« حرف (ط) ص ٢ و ٣ »

وما ثبت نفسه الا الوعد الذى تلقاه بالتخفيف عنه اذا ما اتهم ماهر والنقراشى فهو يدعى انه يتهمهما بنفس هادئة ولكن هذا الهدوء لم يكن لذكر الحق بل ليستحق الوعد الذى وعد به وهو الذى يعترف على نفسه بانه لا يرى غضاضة فى أن يتهم غيره بالباطل . فقد قال فى هذا التحقيق ذاته انه أثار الشبهة ضد عبد الحليم البيلى وعبد الرحمن البيلى فى كلامه الاول بسبب الاختلاف الحزبى (حرف (ط) ص ١٥) فما بالك به اذا كان المقصود نجاة حياته !

وقال لسليم افندى زكى عندما كان يكتب تقــريره الاخير عن الجمعيات السياسية فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٥ « انى أخاف أن اكتب الآن الحقيقة بعد ان قلت قبلا أشياء ليست بالحقيقة » . (حرف (ن) جزء ٢ ص ١١٥) .

ذلك هو الذى كان يقرر أمام النائب العمومى فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ بحضور حضرة هلباوى بك انه يقرر ما يقرره بنفس هادئة على اعتبار انه يقرر الوقائع صحيحة !!

الواقع انه ما كان يشغله الا شىء واحد هو فداء حياته . وانه يستهين بكل شىء فى هذا السبيل . ولذلك رجا وهيب بك دوس عند ما اختلى به بجلســة الجنايات بناء على أمر رئيس الجلسة أن يتم دفاعه بطلب التخفيف عنه لانه كان مسيرا من ماهر والنقراشى اى منفذا لاوامر آخرين . وكان راى وهيب بك أن مثل هذا البيان من شفيق شخصيا للمحكمة سيكون حتما مضطربا فقبل أن ينقل عنه هذه الفكرة واشترط عليه أن يكتفى بما يقوله وهيب بك ولا يتكلم هــو (شهادة وهيب بك حرف (ن) جزء ٣ ص ١٧٤) .

وثابت أن شفيق عدل عن ذلك ســــواء فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ (حرف (ل) ص ٢٨ و ٢٩) أو فى أقواله فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ (حرف (س) ص ٤ و ٦)

٣٤ ــ وفى هذا القدر كفاية . ونتيجته الحتمية عــدم امكان التعويل على اقوال شفيق منصور التى أبداها سواء فى تقاريره أو فى التحقيقات ونتنقل بعد هذا البيان الى تفنيد الوقائع التى ذكرها فى هذه الأقوال .

تفنيد الوقائع الواردة

فى اقوال شفيق منصور عن ماهر والنقراشى

الواقعة الأولى

دعوى اشتراك ماهر والنقراشى فى الجمعية السرية

سأقتصر هنا على ما يأتى وأترك التفصيل لحضرات زملائى

٣٥ـ **أولا** ــ تناقض شفيق فى أقواله عن هذه الجمعية تناقضا بينا :

ففى تقريره الرقيم ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ ذكر أنه لما عاد من مالطه سنة ١٩١٩ فى اكتوبر تقريبا وجد جماعة يعملون على انقاذ الوطن فضموه اليهم وهم عبد اللطيف بك الصوفانى وعبد الرحمن بك الرافعى واحمد ماهر ومصطفى افندى حمدى .

وكان أول هم لهم العمل على التخلص من الوزراء الذين يعملون ضد مصلحة البــــلاد .

ولما تمت هذه الحالة وصل الى علم الجماعة ان هناك اشخاصا يشتغلون فى القضاء على الافراد الانجليز فكلف من الجماعة بالاتصال بهم لمعرفته بأولاد عنايت الذين كانوا من ضمنهم واتصل بهم فعلا وقد انضم بعد ذلك للجماعة النقراشى ولكنه كان على بعد وصـــلته به وبماهر . وكان عبد الحليم البيلى من المتصـــلين به شخصيا .

وان أمثال الصوفانى والرافعى انقطعوا تقريبا عن العمل ابتداء من اول عهد البرلمان الاول وان مصطفى حمدى قتل عندما كان يجرب قنبلة من القنابل الاولى التى كانت تعمل فى مصر (حرف (ل) ص ٣ و ٤)

ثم عدل عن هذه الاقوال جميعها فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٥ كما تقدم بيانه (حرف (ل) ص ٤)

وفى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ قرر ان اللجنة الرئيسية الآن مؤلفة منه ومن ماهر والنقراشى وأما قبلها فكانت مؤلفة من أشخاص آخرين وانقطعوا عن الاستمرار فى العمل .

(حرف (ط) ص ١٠)

وقرر ان حسن كامل الشيشينى لم يكن عضوا فى الجمعية لا عضوا أصليا ولا عضوا استشاريا . فلما أحرجه النائب العمومى بقوله له هل يعقل أن تتكلم مع ماهر فى موضوع خطير كهذا (يريد موضوع اغتيال السردار) أمام شخص أجنبى عنكم قال ان الحقيقة انه كان عضوا استشاريا .

(حرف (ط) ص ١١)

وفى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ قرر انه لما عاد من مالطه فى أواخر سنة ١٩١٩ اى حوالى شهر نوفمبر وجد الجماعة مكونة من عبد اللطيف بك الصوفانى ومصطفى افندى حمدى واحمد ماهر والنقراشى ومحمد بك شراره وعبد الرحمن الرافعى . وان هذه الجماعة كانت مكونة من قبل فانضم اليها .

وكان هناك اعضاء استشاريون امثال الشيشينى . وكان البيلى له صلة بى عن بعد

(حرف (ل) ص ١٥)

وان عبد اللطيف بك الصوفانى وعبد الرحمن بك الرافعى انقطعا عن العمل من يوم الانتهاء من الاعتداء على الوزراء . وكذلك محمد بك شراره من يوم سفره الى مقره وظيفته فى الخارج .

(حرف (ل) ص ١٧)

والتناقض فى أقواله ظاهر فى الاشخاص اذ أضـــاف فيما بعد النقراشى وشراره على الاعضاء الذين كان أدعى أولا انهم هم الذين وجدهم مكونين للجمعية قبل الانضمام اليهم مع انه لم يذكر شراره أولا وقرر ان النقراشى لم ينضم الى الجماعة الا بعد الانتهاء من حوادث الوزراء وبعد ان اتصل هو بجمعية الاعتداء على الافراد الانجليز .

وهنا دليل مادى يكذبه فى دعواه ان النقراشى كان موجودا بالجمعية عنـــد ما حضر هو من مالطه فى أواخر سنة ١٩١٩ فى أكتوبر تقريبا أو حوالى شـــهر نوفمبر على قوليه . ذلك ان النقراشى كان فى ذلك العهد فى الســـويس ناظرا لمدرستها الاميرية ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩١٩ لغاية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ ولم يغادرها فى هذه المدة مطلقا لا بالاجازة ولا غيرها .

(راجع بيان وزارة المعارف العمومية نمرة ١ حافظة) الثابت فيه ان النقراشى كان ناظرا لمدرسة السويس من اول سبتمبر سنة ١٩١٩ (أى قبل وصـــول

شفيق منصور من مالطه) لغاية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ ثم نقل الى اسيوط مديرا للتعليم بمجلس المديرية من ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ لغاية ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ .

وانه فى هاتين المدتين لم يأخذ اجازة الا ثلاثة أيام من ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ وهى المدة الضرورية للانتقال من السويس الى اسيوط .

القاضى ـ من الجائز انه يجيء فى اجازات غير رسمية .

النحاس باشا ـ انه كان ناظرا لمدرسة السويس ويستحيل على الناظر ان يتغيب عن المدرسة من غير ان يثبت ذلك فى الجدول الخاص بالحضور والغياب .

احمد بك لطفى ـ ان النقراشي نقل الى السويس فى سنة ١٩١٩ وهى سنة اشتداد الحركة الوطنية . والوزارة التى تولت الامر عقب ذلك عملت على ابعاد جميع الموظفين الذين كان لهم اتصال بالحركة الوطنية . فأبعدت النقراشى الى السويس ثم الى اسيوط . والمعروف ان الوزارة كانت على الدوام تراقب حركات الموظفين المذكورين فلا تعطيهم اجازات وكانوا تحت المراقبة الفعلية .

النحاس باشا ـ وكانت الوزارة فى ذلك الوقت تحت تأثير السلطة العسكرية . فكان القصد ابعاد النقراشي وأمثاله من القاهرة . والواقع ان النقراشي كان منفيا عن مصر فما كان يستطيع أن يحضر فى اجازة غير رسمية ولا يمكن الاعتماد على غير ما جاء بالبيان الرسمي الصادر من وزارة المعارف .

ان هذا الدليل المادى لا يصح الاستهتار به فهو يهدم اقوال شفيق منصور .

ومتى ثبت كذبه فى بعض دعواه بهذا الدليل المادى سقطت دعواه كلها هذا فضلا عن ان الباقين على قيد الحياة من الاشخاص الذين ذكرهم قد كذبوه جميعا من غير استثناء .

(حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٥ ـ ١٠٠ فيما يختص بعبد الرحمن بك الرافعى)

و (حرف (ى) جزء ١ ص ٦٧ ـ ٦٩ فيما يختص بمحمد بك شرارة) .

٣٦ ـ **ثانيا** ـ استشـــــهد شفيق فى تحقيق ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٥ على ان الجمعية مكونة من الاعضاء الذين ذكرهم بكل من محمود اسماعيل وعبد الحميد عنايت وعبد الفتاح عنايت ومحمد شمس الدين وعريان يوسف سعد .

(حرف (ى) جزء ١ ص ١٨)

فكذبوه جميعا اذ كذبه الاربعة الاولون فى التحقيق الذى عمل فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ وقال له عبد الحميد عنايت فى أثناء مواجهته به :

« أنا قلت عنك لانك كنت معنا واذا كنت أعرف شخصا آخر كنت قلت عنه »

(حرف (ى) جزء ١ ص ٢١ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ و ٣٠)

وكذلك أعاد عبد الفتاح عنايت تكذيب شفيق منصور فى ذلك فى تحقيق ١٢ اغسطس سنة ١٩٢٥ .

(حرف (ك) ص ٢٢)

وكذبه عريان يوسف سعد فى التحقيق الذى عمل معه فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ .

(حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٢) .

وهنا أستسمح حضرة القاضى فى أن اصحح واقعة جاءت فى سؤال وجهه حضرته لاحمد ماهر فى جلسة اول من امس ان احمد اسماعيل ووالدته يقولان انه كانت لمحمود اسماعيل معرفة به . وهذا لا يطابق الواقع فان احمد اسماعيل قرر انه لا يعرف ان اخاه يعرف احمد ماهر (حرف (ن) جزء ٢ ص ٧٧) .

ووالدته زينب بنت بكرى حماد لم تذكر احمد ماهر ضمن الذين قالت عنهم انهم كانوا يترددون على ولدها محمود (الجزء المذكور ص ٨٩ ـ ٩٠)

ونفس محمود اسماعيل قرر انه لا يعرف احمد ماهر

(حرف (ى) جزء ١ ص ٢٧)

القاضي ــ ألم تقل والدة محمود اسماعيل ان ولدها كان يقيم ولائم يحضرها حسن الشيشيني واحمد ماهر وغيرهما ؟

النحاس باشا ــ كلا ! هذا غير صحيح وليس فى أوراق التحقيق شيء من هذا . وهــــذه هي اجاباتها فى التحقيق :

س ــ «هل كان يتردد على ابنك محمود احد من معارفه فى المنزل ؟

ج ــ اللى كان يتردد عليه كثير ويبيت معه في بعض الليالي فى البيت عبد الرحمن البيلى وواحد اســــمه جبريل جاء بات عنــــدنا خمسة عشر يوما باستمرار » .

(حرف (ن) جزء ٢ ص ٨٩)

« س ــ هل كان يتردد عليه أحد خلاف عبد الرحمن البيلى ؟

ج ــ كان يعزم اخوانه وكانوا يجوا له وأنا طبعا ما شوفهمشى »

(ص ٩٠)

القاضي ــ يمكن لها أقوال أخرى

النحاس باشا ــ كلا !

مرقص باشا حنا ــ النيابة موجودة وهى تقــــول لنا ان كان لوالدة محمود اسماعيل استجواب آخر ام لا .

النحاس باشا ــ ان هذه المسألة هامة يجب تحقيقها ولا نود مطلقا أن يبقى في ذهن حضرة القاضي أثر لمثل هذه المسائل التى لا وجود لها فى التحقيقات وبما ان التحقيقات طويلة جدا فانى انتظر فى دفاعى حتى تبحث عنها المحكمة او النيابة .

القاضي ــ نتركها من ذهننا مؤقتا وانا متنازل عنها الآن .

النحاس باشا ــ هذا موضعها فأرجو تحقيقها

هنا حضر حضرة مصطفى بك حنفى رئيس النيابة وقال ان احمد اسماعيل هو الذى ذكر الاشخاص الذين كانوا يترددون على العزائم التى كان يقيمها محمود اسماعيل فتراجع

النحاس باشا ــ تلا اقوال احمد اسماعيل فى صحيفتى ٧٧ و ٨١ وليس فيها ذكر لاحمد ماهر

(حرف (ن) جزء ٢)

مصطفى بك حنفى ــ لاحمد اسماعيل اقوال أخرى

القاضي ــ نتركها الآن وانا أقر بأنى مخطىء

النحاس باشا ــ ارجو من حضراتكم أن تعتبروا أن ما أطلبه لم يكن فيه احراج لكم وما قصدت احراجكم مطلقا . وكل ما أقصده هو أن تقفوا على الحقيقة كما هى . اذ ليس من شأنى ان اترككم تفهمون الوقائع على غير صحتها . فان مهمتى كمحام هى مساعدة القضاء على كشف الحقيقة ليس الا .

القاضي ــ نترك مصطفى بك حنفى يبحثها ويقول لنا عن النتيجة

النحاس باشا ــ موافق

مصطفى بك حنفى (بعد البحث) ــ لم يأت فى أقوال احمد اسماعيل ذكر لاحمد ماهر

القاضي ــ لقد نزعتها من ذهنى نهائيا

النحاس باشا ــ الحمد لله على ذلك .

وانتقل اذن لنقطة أخرى وهى بيان الاسباب التى سهلت على شفيق منصور اتهام ماهر والنقراشى ٠
هذه الأسباب هى :
أولا ـ حسده لهما لتربعهما دونه فى وظائف عالية فى الدولة
وهذا ما قرره نجيب الهلباوى (حرف (ج) جزء ١ ص ٢٢)
وقرر فى حرف (ن) جزء ١ ص ٤٧ ٠ أن شفيق كان يطعن على الاشخاص الملتفين حول سعد باشا بأنهم ذوو مآرب شخصية ويأخذون الوظائف لهم ولأقاربهم ٠ وانه انتقد تعيين ماهر وزيرا والنقراشى وكيل وزارة
وثانيا ـ معارضة ماهر له فى تعيينه فى مكتب مجلس النواب او فى بعض لجانه واعترافه بذلك (حرف (ط) ص ٣٢)
وثالثا ـ اعتقاده بأن مسئوليته فى حادثة السردار ترتفع بقوله انه اخبر بها ماهر الذى كان وزيرا مختصا ٠ والنقراشى الذى كان وكيل وزارة الداخلية ومختصا ايضـــا ٠ (شهادة وهيب بك دوس (حرف (ن) جزء ٣ ص ١٧٤)
وبناء على ما تقدم لا يكون لدعوى اشتراك ماهر والنقراشى فى جمعية سرية نصيب من الصحة ٠

الواقعة الثانية

دعوى وجود احمد ماهر مع الضابط مصطفى حمدى بجبل حلوان عند ما كان يتمرن على القاء القنابل فمات من شظية قنبلة

٣٧ ـ هذه التهمة مكذوبة :
أولا ـ لان شفيق منصور لم يذكر شيئا عن اتهام ماهر فى هذه الحادثة فى تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ مع انه اتهمه بوجوده فى الجمعية السرية ٠ ومع كونه ذكر هذه الحادثة فى هذا التقرير اذ جاء فيه :
« وأما مصطفى حمدى فقد قتل عند ما كان يجرب قنبلة من القنابل الأولى التى كانت تعمل فى مصر وجربها هو ليعرف قوتها فأصيب بها وقد كان يشتغل بعملها وملوها واستخرج التركيب من كتاب عنده » ٠
(حرف (ل) ص ٤)
فلو كان ماهر مشتركا فى هذه الحادثة لما تأخر عن ذكره بعد أن اتهمه بانه عضو فى الجمعية السرية ٠
ثانيا ـ لانه لم ينسب هذه الحادثة الى ماهر الا فى تحقيق ٢١ مايو سـنة ١٩٢٥ تنفيذا للخطة التى رسمت فى التأثير عليه لاتهام ماهر والنقراشى على ما سبق بيانه ٠ وكان مطلوبا منه أن يؤيد اتهامهما بوقائع حتى يستحق الوعد الذى وعد به ٠ على نحو ما سبق بيانه ٠ وقد كان فى ذلك الوقت قد اطلع على جميع التحقيقات التى حصلت فى الدعوى بعد احالة القضية على محكمة الجنايات وعلم بما قيل فيها من تفاصيل هذه الحادثة ٠ فكان من السهل عليه بعد ذلك أن يتهم فيها ماهر ٠ فقد ورد فى التحقيقات أن الذى أخبر لاول مرة بوجود جثة مصطفى حمدى بجبل حلوان هو عبد الحميد عنايت لنجيب هلباوى عند ما اراد أن يعرف منه مكان الجثة اذ كان لا يعرفه من قبل ٠٠٠ فقال له « انى أريد أن اذهب لزيارة قبر مصطفى حمدى يوم الجمعة بدعوى أنى أريد الصلاة فى الامام فقال لى انه موجود بحلوان لا بالامام ٠ فقلت له لقد وجب علينا زيارته فرضى بذلك ٠ وفى ثانى يوم ذهبنا

الى حلوان الا اننا لم نتمكن من معرفة القبر وهو بالجهة الشرقية » وقرر ذلك نجيب الهلباوى فى تقـــريره الرقيم ٤ فبراير ســنة ١٩٢٥ (حرف (ف) مكرر ص ٧) وقرر ذلك أيضا فى تحقيق ١٧ فبراير سنة ١٩٢٥ (حرف (ج) جزء ١ ص ٢٢)

وقال سليم افندى زكى فى التحقيق فى هذا اليوم أن عبد الحميد عنايت لما ذهب الى الجبل مع الهلباوى لمعرفة مكان الجثة لم يتمكن من معرفة هذا المكان واخبر نجيب الهلباوى بانه لم يكن هو شخصيا مع مصطفى حمدى بل كان معه عبد الخالق عنايت وشخص آخر سيجتهد فى البحث عنه ومعرفة مكان القبر منه (الجزء المذكور ص ٣٤)

ولو كان يعلم أن الشخص الآخر هو احمد ماهر لما تأخر عن اخباره به .

وقد عملت نشرة ادارية فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٠ عن غياب مصطفى حمدى عن منزله من عشرين يوما سابقة على تاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٢٠ ولم يعد .

وزيادة على ذلك فان هذه الحادثة نسبت الى شفيق منصور نفسه

ارجو أن تشعروا من هذه الوقائع بمثل ما نشعر به نحن

فقد ورد ذكر هذه الحادثة بحضوره على لسان محاميه بجلسة المعارضة التى انعقدت فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥ باعتبار انها منسوبة اليه حيث قال : « ويقال ايضا ان الاستاذ شفيق منصور يأخذ الناس الى الجبل ليعلمهم اطلاق القنابل (حرف (ن) مكرر ص ٤)

وسأله النائب العمومى عن هذه الحادثة فى ٨ مارس سنة ١٩٢٥ (حرف (ب) جزء ٢ ص ١٣٦)

وهنا نرد على النيابة فيما ادعته من أن أقوال شفيق منصور فى ذلك تأيدت بالماديات وهو وجود الجثة بالجبل . فان هذا الاكتشاف لم يحصل بناء على قول شفيق منصور بل بناء على قول عبد الحميد عنايت لنجيب الهلباوى بان الجثة فى جبل حلوان وذهابه معه فعلا الى الجبل بحلوان لزيارة قبره فلم يعثر عليه .

وثالثا — لانه قرر فى تحقيق ٢١ مايو انه فى يوم قتل مصطفى حمدى حضر سليمان افندى حافظ من الاسكندرية وتصادف وجوده وقت ان كان احمد ماهر عائدا من حلوان وسمع بخبر انفجار القنبلة فى مصطفى حمدى (حرف (ط) ص ٩)

فكذبه ســـليمان افندى حافظ فى ذلك وقرر أنه لا يعـــرف احمد ماهر (حرف (ط) ص ٢٣) .

ويلاحظ ان سليمان افندى حافظ محام ومنتم الى الحزب الوطنى كما هو مذكور فى أقواله .

ويلاحظ أن شفيق بعد هذا التكذيب قد تحاشى فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ ان يذكر أسم سليمان افندى حافظ ضمن الذين ادعى انهم سمعوا هـــذه الحادثة من ماهر عند عودته من الجبل (حرف (ل) ص ١٧)

ورابعا — لانه ذكر فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ انه فى اليوم الثانى ذهب لدفن الجثة كل من ماهر وعبد الرحمن بك الرافعى وشخص اسمه يعقوب افندى صبرى أظنه موظفا فى احدى المدارس (كأنه لا يعرفه من قبل مع انه قرر فى تحقيق ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٥ (حرف (ى) جزء ١ ص ٣) انه كان من ضمن أعضاء جمعية الاسكندرية التى هى فرع من جمعية التضامن) .

فكذبه عبد الرحمن بك الرافعى (حرف (ى) جزء ٢ ص ١٢١) .

وكذبه فى ذلك نفس يعقوب صبرى (حرف (ن) جزء ١ ص ١٦)

وخامسا ـ لانه ادعى ان ماهر اخبرهم انه عنـــدما اصيب مصطفى حمدى اسعفه اولا بمنديله فلم يمنع الدم فمزق بطانة البالطو الذى كان يلبسه وربط رأسه بها (حرف (ط) ص ٨) ٠

وقد أراد الله سبحانه وتعالى ان يظهر الحق باظهار ملابس مصطفى حمدى فى جبل حلوان ٠ فقد وجدت ملابسه كاملة من بدلة ٠ وملابس سفلى ثقيلة ٠ طربوش ٠ **وقطعة قماش صغيرة** ٠

وقد اثبت الطبيب الشرعى فى تقريره بتاريخ ١٥ يوليه سنة ١٩٢٥ ما يأتى :

اولا ـ أن كلا المنديلين بحرف متنى وانهما من صنع واحد

ثانيا ـ انه قد عثر على آثار دم باهتة على أحدهما وعلى البطانة الداخلية لياقة السترة وبطاقة الطربوش الداخلية ٠ **وهذه الآثار ضئيلة** للغاية ولم يمكن الحصول على تفاعل بالفحص المصلى ولذلك لا يمكن القول عما اذا كان هذا الدم آدميا أم غير ذلك

ثالثا ـ ان رجل البنطلون اليمنى مقطوعة وان جزءا من القماش منزوعا من شريحة

رابعا ـ ان قطعة القماش التى وجدت مقاسها ٥ × ٢ سنتيمتر وهى قماش اسود مضلع ٠

(حرف (ى) جزء ٢ ص ١٤٧ و ١٤٨)

وهذا يدل دلالة قاطعة :

أولا ـ على أن المنديلين لشخص واحد ٠ وهما بطبيعة الحال لنفس الشخص الذى وجدا مع ملابسه لانه لا يعقل أن يكون الشخص الذى يلبس بدلة لا يكون معه مناديل وقد قررت والدة مصطفى حمدى بان ابنها له عادة أن يحمل مناديل بيضاء لها حرف متنى ٠

(حرف (ى) جزء ١ ص ٣٣)

وقرر أخوه توحيد طاهر أن اخاه يحمل مناديل تيل أبيض وحرفها بعض الاحيان عريض وبعض الاحيان رفيع ٠ أى أنها ذات حرف متنى ٠

(الجزء المذكور ص ٣٤)

فيكون اذن المنديلان اللذان وجداهما منديلا مصطفى حمدى ولا يمكن أن يكون أحدهما لاحمد ماهر

ثانيا ـ على أنه لا يوجد آثار دم غزير على اى المنديلين حتى يصـــح القول بأنه لم يمنع الدم عندما استعمل فى الاسعاف ٠ والمقرر طبيا ان آثار الدم تبقى عدة سنين فالاثر الضئيل الباهت الذى وجد بأحد المنديلين والذى لم يمكن للطبيب الشرعى أن يحكم ان كان دم انسان أو حيوان لا يمكن أن يكون اثر الدم الغزير الذى لم يكف المنديل لمنعه كما قرر شفيق فى روايته المختلقة عن ماهر ٠

ثالثا ـ ان قطعة القماش الصغيرة التى وجدت مقاسها ٥ × ٢ سنتيمترا وهى من قماش أسود مضلع فهى من الجزء القماش المنزوع من بنطلون البدلة ٠ ولم تكن من بطانة بالطو احمد ماهر كما ادعى شفيق وهى مع صغرها هذا لا تصلح لان يربط بها راس مصطفى حمدى طبعا ٠ وليس بها آثار دم

ولم يضبط عند ماهر بالطو بطانته منزوعة منه

هذه هى الدلائل المادية التى تكذب رواية شفيق وتهدمها راسا علىَ عقب

الواقعة الثالثة

الادعاء بان ماهر والنقراشي اشتركا في اكتتاب بمبلغ مائتى جنيه لعـــائلة مصطفى حمدي

٣٨ – ادعى شفيق منصـــور فى تحقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ انهم عملوا اكتتابا لعائلة مصطفى حمدى جمعوا فيه ٢٠٠ جنيه دفع كل واحد جزءا من هذا المبلغ فهو دفع جزءا واحمد ماهر دفع جزءا يبلغ ستين أو سبعين جنيها على ما يتذكر ودفع النقراشي جزءا بسيطا والشيشينى أيضا . وان كل من ساعد فى هذا الاكتتاب ساعد بقصد اعانة عائلة فقيرة الا احمد ماهر فانه دفع وهو يعلم بأن مصطفى حمدى قتل من انفجار قنبلة فيه وان سليمان افندى حافظ كلف بالسفر الى الفيوم لارسال المبلغ من بوسته الجهة المذكورة الى والدة مصطفى حمدى . وانه سافر خصيصا على ما يتذكر .

(حرف (ط) ص ٨ و ٩ و ١٤)

وفى تقرير ١٨ يونيه ١٩٢٥ قرر ان الذين دفعوا المبلغ هم المجتمعون وهم ماهر وعبد اللطيف بك الصـــوفانى وعبـــد الرحمن بك الرافعى وانه أخذ من الشيشينى مبلغا على سبيل التبرع لعائلة مصطفى حمدى وكذلك النقراشى وهـــو أى شفيق .

(حرف (ل) ص ٨)

وردنا على ذلك :

أولا – ان الأحياء من جميع هؤلاء كذبوه .

فكذبه الشـــيشينى (حرف (ط) ص ١٦) وكذبه عبد الرحمن بك الرافعى « حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٦ » وكذبه سليمان افندى حافظ « حرف ط ص ٢٤ و ٣٢ »

ثانيا – ان شفيق قرر ان حافظة ارســـال النقود من بوستة الفيوم لوالدة مصطفى حمدى لا بد أن تكون كتبت بخط سليمان افندى حافظ

(حرف ط ص ١٤)

وقد جعلت النيابة ذلك سببا لاطالة حبس المتهمين عدة أشهر لفحص خط الحافظة بمعرفة الخبير وحتى يقدم الخبير تقريره عمن كتبها وكانت تكرر ذكر هذا السبب فى جلسات المعارضة فى الحبس الى أن اعترفت بجلسة ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أمام أودة المشورة بان البحث فى الحوالة انتهى أى ان الخبير قدم تقريره بان الحافظة لم تكن بخط سليمان حافظ ولا احمد ماهر

« حرف ك مكرر جزء ٢ ص ٩٨ »

ثالثا – ان ادعاء النيابة بان وجود الحوالة بارسال المبلغ من بوستة الفيوم الى والدة مصطفى حمدى يؤيد أقوال شفيق منصور ادعاء منقوض لان العثور على هذه الحوالة لم يجىء من طريق شفيق منصور بل من طريق أسرة مصطفى حمدى اذ ان ذكر ارسال هذا المبلغ من بوستة الفيوم ورد على لســـان توحيد طاهر أخى مصطفى حمدى فى تحقيق ١٧ فبراير سنة ١٩٢٥ نقلا عن والدته فى اليوم السابق حيث قال : وقد علمت من والدتى البارحة فقط بانه بعد اختفاء اخى وصلها جواب مسوكر وبه حوالة بمبلغ ٢٠٠ جنيه والجواب بامضاء واحد اسمه مصطفى علوان من الفيوم « حرف ج جزء ١ ص ٢٨ »

وكذلك ورد على لسان سيف الدين طاهر « ص ٤٩ »

وكذلك قررته والدته فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ « الجزء المذكور ص ٥٨ »

رابعا ـ ان نجيب الهلباوى قرر فى تحقيق ١٦ فبراير سنة ١٩٢٥ ان شفيق منصور اخبره ان من ضمن المصاريف التى يقوم بها من جيبه الخاص اعانة عائلة مصطفى حمدى « الجزء المذكور ص ٢٢ »

وكذلك قرر ان شفيق منصور أخبره ان مصطفى حمدى كان يتمرن فى الجبل على القاء القنابل فانفجرت فيه قنبلة فقتلته وأراد أن يلم الاعانة لأهله فلم يقبل أحد

(ص ٢٣)

وهذا يكذب قول شفيق بانه عمل اكتتاب لعائلة مصطفى حمدى بمبلغ ٢٠٠ جنيه واشترك فيه ماهر والنقراشى

وخامسا ـ اتضح من أقوال عائلة مصطفى حمدى ان المبلغ ورد الى والدته فى شهر يناير سنة ١٩٢٠ . واتضح من الحافظتين اللتين أرسل بهما مبلغ المائتين جنيه من بوستة الفيوم . « لانه اتضح انه أرسل بحافظتين كل حافظة بمائة جنيه وفحص الخبير خطهما » واطلعنا عليهما مع تقرير الخبير فوجدنا ان تاريخهما ١٧ يناير سنة ١٩٢٠ . وفى هذا التاريخ كان النقراشى بأسيوط ابتداء من ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٩ مديرا للتعليم بمجلس مديرية أسيوط ويستمر بها بلا انقطاع الى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ كما هو نص الشهادة المعطاة من وزارة المعارف العمومية ومقدمة منه بالحافظة تحت نمرة ١

وهذا قاطع فى أن النقراشى كان باسيوط قبل وفاة الضابط مصطفى حمدى واستمر بها الى ما بعد ارسال مبلغ المائتى جنيه من بوستة الفيوم الى والدة مصطفى حمدى ببضعة شهور

فماذا يكون الحال فى دعوى شفيق منصور ان النقراشى اكتتب فى هذا المبلغ ؟

انه لا شك مختلق ومؤثر عليه لهذا الاختلاق وهذا يهدم الواقعة برمتها

ومثل ذلك فى الاختلاق ما ادعاه شفيق فى تحقيق ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٥ مما لم يذكره قبلا وهو انه كان يحصل من ماهر والنقراشى والشيشينى اشتراكات شهرية ٢ جنيه من كل منهم ويسلمها للشيشينى وهذا يدفعها ليوسف طاهر خال مصطفى حمدى وقد كذبه فى ذلك الشيشينى ويوسف طاهر وجميع أقارب مصطفى حمدى . « حرف (ى) جزء ١ »

وأشير هنا الى التأثيرات التى وقعت فى السجن على يوسف طاهر لحمله على اتهام ماهر والنقراشى بالباطل فابت نفسه الكريمة أن يخضع لهذه المؤثرات . وآثر الموت على اتهام الابرياء بالباطل فاضرب عن الاكل ليفارق هذه الحياة التعسة ونقل من السجن الى المستشفى وبقى به احد عشر يوما . وقد شاع هذا الامر فى حينه فابلغته لسعادة النائب العمومى الذى كان له الفضل فى انقاذ حياته بان أفرج عنه وأخلى سبيله .

وقد كان كلام الشيشينى فى التحقيق وامام حضرتكم عند سؤاله عن ذلك مؤثر يشف عن الخلق الكريم والصدق التام الذى لا يأتيه الكذب من أى طريق

وربما كانوا يقصدون من الشيشينى أن يكون أيضا شاهد ملك ولكنه والحمد لله لم يقبل ان يكون هذا الرجل لان هذه هى أخلاقه فكان جزاؤه أن يؤتى به الى قفص الاتهام لانه لم يقبل أن يكون كيعقوب صبرى شاهد ملك .

وأنا معتقد أن الأثر الذى يحصل فى نفوس السامعين من هذا التفصيل لابد أن

يكون متفقا مع ما شعرت به أنا نفسي من أن الوقائع مختلقة ضد ماهر والنقراشي والشيشيني أيضا لان نفسه أبية فهو في نظرهم يستحق أيضا الاعدام

هذه هي حادثة مصطفى حمدي برمتها التي لا علاقة لها على الاطلاق بالحوادث المعينة المنسوب للمتهمين جميعا الاشتراك فيها قد ثبتت حقيقتها بما لا يدع مجالا للشك بان ماهر والنقراشي لا يد لهما فيها بأي حال من الاحوال .

الواقعة الرابعة

حوادث الاغتيال

٣٩ ـ هذه الحوادث ذكر تفصيلها لاول مرة في تقرير شفيق منصور الرقيم ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ بعد الحكم عليه بالاعدام .

اما قبل ذلك فلم يذكر تفصيلا لهذه الحوادث أصلا بل انه قرر في تقرير ١٣ ابريل ما يأتي : « للحقيقة ولقول الحق أقول لا أتذكر ولا يمكنني أن أتذكر مع من كانت المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث » (حرف (ل) ص ٤) .

وسترون انه بعد الحكم عليه بالأعدام تذكر .

وفي تحقيق ٢١ مايو بعد ما أحيل على محكمة الجنايات قال شفيق « اما الحوادث السابقة الخاصة بالوزراء فكان يشتغل فيها فروع أخرى وقد مضى عليها زمن طويل والبحث فيها لا يجدي لأن الاشخاص الذين اتهموا فيها لم يعترفوا وسبق الحكم عليهم . وهؤلاء الاشخاص لو اعترفوا يمكنهم أن يقيموا الدليل على الجمعيات بوجوه كثيرة » . (حرف (ط) ص ١٤) .

وهذا وذاك يدل على عدم امكانه اعطاء أي تفصيل عن هذه الحوادث وهو لم يعط هذا التفصيل الا بعد الحكم عليه بالاعدام في تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ .

النيابة ـ (حضرة سيد بك مصطفى) ـ لقد تذكرت ما يتعلق بهذا التقرير وأنا مستعد للاجابة عنه . وهو أنه كان موجودا في النيابة في ١٥ يونيه للاطلاع عليه . وظاهر من المحضر ان التقرير كان بغير تاريخ . ولذلك قلنا « اطلعنا على تقرير شفيق منصور الخاص بأقواله بعد صدور الحكم عليه الخ » . ثم ردته النيابة لوضع التاريخ عليه . وفي يوم ١٨ يونيه نظرت المعارضة . والنيابة طلبت الافراج لأن شفيق قدم تقريرا . ثم وضع التاريخ على التقرير وأعيد للنيابة .

الغرابلي باشا ـ لكن التقرير وضعت عليه ثلاثة تواريخ ١٨ و ١٩ و ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥

النيابة ـ لا

النحاس باشا ـ تناول التقرير من يد وكيل النيابة واطلع عليه ثم قال :

أرجو أن يثبت حضرة القاضي ان تاريخ التقرير وصلبه مكتوبان بحبر واحد وبخط واحد مما يدل على انهما كتبا في وقت واحد . لأنه مما لا شك فيه انه اذا كتبنا كتابة الآن ثم زدنا عليها بعد ايام عبارة أخرى فلا بد أن يظهر هناك اختلاف في لون الحبر هذا والتقرير مكون من ٣٢ صحيفة تنتهي بامضاء شفيق منصور وموضوع عليها التاريخ ثم ورقة اخـــرى عليها نمرة ٣٣ وتنتهي ايضا بالتاريخ والامضـــاء .

القاضي ـ ان التقرير مكون من ٣٢ صحيفة وعليها امضاء شفيق منصور في ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ ثم مضاف عليه ورقة أخرى عنوانها (جمعية الدفاع الوطني) وعليها نفس التاريخ . والتاريخ مكتوب بخط الورقة الأخيرة .

النحاس باشا ـ هل فى الورقة الأخيرة شىء خاص بحادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى

النيابة ـ لا . وهذه الحادثة مدونة فى صحيفتى ١١ و ١٢

احمد بك لطفى ـ خطاب الحكمدار الذى ارسل به التقرير المذكور للنائب العمومى مذكور فيه ان معه خطابا من الضابط المكلف بحراسة المسجون شفيق منصور . فأين هذا الخطاب ؟

النيابة ـ الخطاب موجود وها هو

النحاس باشا ـ تلا النحاس باشا هذا الخطاب وهو محرر باللغة الانجليزية وتاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ وتلا خطاب الحكمدار وتاريخه ٢٠ يونيه ايضا . ثم قال :

يتضح من ذلك ان التقرير المذكور لم يرسل لسعادة النائب العمومى الا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ . والنيابة تقول ان هذا التقرير كان ارسل اليها قبل ذلك بدون تاريخ فاطلعت عليه واثبته حضرة سيد بك مصطفى فى محضره فى ١٥ يونيه ثم رده . وتفسير ذلك ان النيابة اطلعت على هذا التقرير قبل أن يتم وضعه . وأظن انه ليس من المصلحة أن أفصل أكثر من ذلك .

وتعليل النيابة الذى ذكره حضرة السيد بك مصطفى اليوم غير صحيح بدليل ان كتاب الحكمدار لسعادة النائب العمومى تاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ ومرفق به خطاب الضابط الانجليزى المكلف بحراسة شفيق الى الحكمدار وتاريخه ٢٠ يونيه أيضا . ومعنى ذلك أن هذا التقرير لم يخرج من يد شفيق رسميا الى يد ذلك الضابط الا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ فلم يرسل للنائب العمومى قبل ذلك بأيام والا لكان ظهر أمام حضرتكم خطاب من الضابط الانجليزى بارسال هذا التقرير الى الحكمدار ثم خطاب من الحكمدار الى النائب العمومى قبل يوم ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ الذى أثبت فيه السيد بك فى محضره انه اطلع على هذا التقرير .

وهيب بك دوس ـ ان عبارة الخطاب الصادر من سعادة الحكمدار الى سعادة النائب العمومى صريحة فى أنه لأول مرة تحصل مخابرة بشأن هذا التقرير حيث يقول فيه : « ومعه تقرير من المسجون شفيق منصور مكون من ٣٣ صحيفة حيث طلب شفيق ارساله لسعادتكم » وهذه الدلالة بذاتها ظاهرة من خطاب سجان شفيق الى الحكمدار بما يقطع فى استحالة أن يكون التقرير أرسل قبل ذلك ثم أعيد لوضع التاريخ عليه .

النحاس باشا ـ فلتفسر لنا النيابة ذلك

النيابة ـ فسروا انتم

النحاس باشا ـ نريد أن افسر . اذن أفسر . وتفسيرى ان هذه التقارير تطبخ بمعرفتكم جميعا . أفسر أكثر من ذلك . وهو أن هذه التقارير ترتب فى معمل مخصوص جزءا جزءا . وهذا المعمل تطلع النيابة على ما حضره جزءا جزءا وأن النيابة فى يوم ١٥ يونيه سنة ١٩٢٥ قبل أن يتم ترتيب التقرير بجميع أجزائه كانت قد اطلعت على الجزء الخاص بحادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى الذى اتفق على ان يكتب باعتبار انه صادر من شفيق منصور . ولذلك أجرت تحقيقا عن هذا الجزء من التقرير فى يوم ١٥ يونيه قبل أن يتم وضع جميع الأجزاء الخاصة بهذا التقرير فى المعمل المخصوص . وقبل أن تعطى الى شفيق منصور لينسخها ويوقع عليها وقبل أن ترسل رسميا من الضابط الحارس الى الحكمدار ومنه الى النائب العمومى .

اكتبوا هذا عنى وانشروه على الملأ وقولوا :

انى أتهم

انى اتهم علنا وفى مجلس القضاء النيابة العمومية بالاشـــتراك مع رجال السلطات فى التدبير لاغتيال ماهر والنقراشى .

والدليل ثابت مادى لا يمكن للنيابة أن تخرج منه بأى حال من الاحوال .دليلى الخطاب الرسمى الصادر من الحكمدار بارسال هذا التقرير الى سفادة النائب العمومى بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ ونصه حرفيا :

« حضرة صاحب السعادة النائب العمومى لدى المحاكم الأهلية

نتشرف بأن نرسل لسعادتكم مع هـــذا الخطاب الوارد لنا من الملازم اول هيزرس المعين بسجن مصر للمحافظة على المحكوم عليهم فى قضية مقتل المأسوف عليه السردار ومعه تقرير من المسجون شفيق منصور مكون من ٣٣ صفحة حيث طلب ارساله لسعادتكم .

تحريرا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ رسل حكمدار البوليس »
(امضاء)

والخطاب المرسل من الضابط هيزرس المذكور الى حكمدار بوليس القاهرة باللغة الانجليزية وترجمته ما يلى :

« ســـيدى

مرسل مع هذا تقرير مكون من ٣٣ صفحة عمل بمعرفة المســـجون شفيق منصور وطلب منى أن ترسل الى سعادة النائب العمومى .

تحريرا فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ الضابط
(امضاء) هيزرس »

وانه لا يوجد فى الاوراق اى خطاب صادر من الحكمدار الى سعادة النائب العمومى بارسال هذا التقرير قبل هذا التاريخ اليه أى قبل تاريخ ٢٠ يونيه . ولا جواب من الضابط المكلف بحراسة شفيق منصور بارسال هذا التقرير من السجن الى حكمدار العاصمة قبل هذا التاريخ ايضا أى تاريخ ٢٠ يونيه . ولا خطاب من النيابة الى حكمدار العاصمة برد ذلك التقرير الى الحكمدار لوضع تاريخ عليه وان خطاب الحكمدار ذاته المحرر فى ٢٠ يونيه وخطاب الضابط المحـــرر فى التاريخ المذكور صريحان فى أن هذا التقرير ارسل لأول مرة من الضابط الحارس الى الحكمدار ومن الحكمدار الى النائب العمومى .

أريد أن أضيف عبارة بسيطة على ما قلته ردا على حضرة وكيل النيابة بان هذا التقرير كان قد ورد الى النيابة فوجدته غير مؤرخ فردته لوضع التاريخ عليه . اقول علاوة على ما قلته ان هذا التعليل غير معقول . اذ أن اعطاء الاوراق تاريخا يكفى فيه أن يثبت عليه حضرة النائب تاريخ وروده اليه كما هو المتبع فى جميع الاقوال وكما هو المتبع فى هذه القضية ايضـــا فانه يوجد فى الاوراق تقرير لشفيق منصور ذاته بدون تاريخ .

(حرف (ل) ص ٥)

فما كان هناك حاجة تدعوا الى اعادة تقرير ١٨ يونيه لمجـــرد وضع تاريخ عليه . والى هناك كفاية .

احمد بك لطفى ــ الاحظ أن جواب العســـــكرى الانجليزى مكتوب باللغة الانكليزية بالآلة الكاتبة وليس معروفا أن فى السجن العمومى آلة كاتبة افرنجية ولا كتبة يكتبون عليها والذى استنتجه أن هذا الخطاب كتب مع خطاب الحكمدار

فى المحافظة فى وقت واحد ولم يسلم التقرير مباشرة من شفيق الى سجانه . والمفروض ان التقرير بعد أن كتب فى جهة اخرى وتقدم للنيابة أو الى أولى الشأن أعيد الى المحافظة ليرسل الى النيابة بطريقة رسمية .

النحاس باشا ـ ارجو ان يؤشر حضرة القاضى على الخطابين ويثبت فى المحضر انه أشر عليهما .

حضرة القاضى ـ أجابه الى طلبه .

النحاس باشا ـ أعود بعد ذلك الى الكلام على حوادث الاغتيال حادثة حادثة قلت لحضرتكم ان شفيق قرر فى تقريره انه لا يتذكر **ولا يمكن ان يتذكر** مع من كانت المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث وانه فى ٢١ مايو قرر ان هذه الحوادث مضى عليها زمن طويل والبحث فيها لا يجدى لان الاشخاص الذين اتهموا فيها لم يعترفوا وسبق الحكم عليهم . وهؤلاء الاشخاص لو اعترفوا يمكنهم ان يقيموا الدليل على الجمعيات بوجوه كثيرة . ولكنه بعد ذلك وبعد الحكم عليه بالاعدام أمكنه ان يتذكر . وأن يذكر تفصيل الحوادث حادثة حادثة . وذكر ذلك فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ تحت اشراف البوليس وغيره من السلطات كما سبق بيانه .

الحادثة الأولى

حادثة يوسف باشا وهبه

٤٠ ـ ذكر شفيق لاول مرة تفاصيل هذه الحادثة فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فذكر فيه ـ ذلك الذى قرر من قبل انه لا يمكنه أن يتذكر شيئا من التفاصيل ـ ذكر متى وقعت الحادثة . وأين تقررت . واسماء الذين اشتركوا فى تقريرها . ومن ندب لتنفيذها . ومن ندب لتمرين المنفذ . ومن سلم القنابل اليه .

فقال انها وقعت فى ديسمبر سنة ١٩١٩ وانها تقررت فى منزل الصوفانى بك بحضور الصوفانى بك وعبد الرحمن الرافعى بك وماهر وشفيق ومصطفى حمدى وانه اخذ رأى النقراشى بك على انفراد . وانتدب مصطفى حمدى لتمرين الشخص المنتدب للتنفيذ وهو عريان يوسف سعد الذى احضره مصطفى حمدى من فرع تابع الى عبد الحى كيره الذى كان تابعا الى ماهر وذهب مصطفى حمدى معه للقيام بالتمرين . وانه فى يوم الحادثة سلمت اليه قنبلتان ومسدسان وبالطو أصفر على ما يتذكر .

ذكر هذه التفاصيل بعد الحكم عليه بالاعدام . فهل لهذه الاقوال نصيب من الصحة ؟ كلا ! فقد كذبه جميع الاحياء من الاشخاص الذين ذكرهم فى كل ما ادعاه فكذبه الرافعى بك وماهر والنقراشى وكذبه عريان يوسف سعد فى تحقيق ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٢) . وقرر عريان يوسف. هذا أن القنبلة اشتراها من طليانى وأن مصطفى حمدى لم يرافقه وانه لا يعرفه مطلقا وانه لم يذهب الى منزل الصوفانى مطلقا ولم يكن عضوا فى جمعية سرية لارتكاب الجرائم مطلقا .

وعريان هذا هو الذى حكم عليه فى هذه الحادثة ونفذ الحكم عليه وبقى فى السجن الى أن افرج عنه مع المجرمين السياسيين فى سنة ١٩٢٤ .

هذه يا حضرة القاضى من الحوادث التى قلت لحضراتكم عنها أن العفو شملها

ومع ذلك فرق فيها بين الاشخاص فصرف النظر عن اتهام بعضهم ويقدم فيها الآن الاشخاص المتهمون الاربعة ماهر والنقراشي والشيشيني والبيلي .

هـــذه الحادثة ارتكبت في ١٥ ديسمبر واليكم دليل مادي يكذب شفيق منصور فيما ادعاه

فهمنا أن النقراشي كان لغاية ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ في السويس ناظرا للمدرسة الاميرية وانتدب مديرا للتعليم في مجلس مديرية اسـيوط في ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ ولم يأخذ أجازة الا ثلاثة أيام من ١١ ديسمبر للسـفر من السويس الى أسيوط فلم يكن مروره على مصر في هذا الوقت كافيا لاخذ رأيه في هذه الحادثة كما يدعى شفيق خصوصا وان شفيق هـذا قرر في ١٣ ابريل ان النقراشي لم يدخل الجمعية الا بعد ما تمت حوادث اغتيال الوزراء فلا يمكن أن يكون قد دخل الجمعية في ذلك التاريخ - ١٥ ديسمبر - أو قبل ١٥ ديسمبر ولا اخذ رأيه فيها .

هذه هي الحادثة برمتها ولا دليل عليها الا الاقوال التي كتبها شفيق منصور . وقد كذبه فيها جميع الاشخاص والماديات . وهي لا تؤخذ الا على سبيل الاستدلال . وقد سلمتم معنا بذلك . فلا بد من دليل يعززها . ولا يوجب هذا الدليل . واني اتحدى النيابة أن تذكر لي أي شيء يعزز أقوال شفيق عن هذه الحادثة وانتظر منها الجواب .

انها لا ترد !

اذن النيابة تقر بسكوتها انه ليست لديها دلائل أخرى تعزز بها أقوال شفيق منصور . فهل تأخذون يا حضرة القاضي على ضميركم بان تحيلوا هؤلاء المتهمين في هذه الحادثة الى محكمة الجنايات بناء على أقوال شفيق منصور - تلك الجثة الهامدة وتضربون صـــفحا عن كل ما يناقضها . اني اربأ بكم عن ان تقبلوا ذلك على انفسكم .

الحادثة الثانية

حادثة سري باشا

٤١ - الحادثة الثانية هي الخاصة باسماعيل سري باشا وقعت في ٢٦ يناير سنة ١٩٢٠ . وأقول فيها ما قلته في سابقتها . فقد قال شفيق منصور في تقرير ١٨ يونيه الذي ظهر بعد حكم الاعدام ان هـــذه الحادثة تقررت في منزل الصوفاني بحضور ماهر والصوفاني وشراره بك والرافعي بك وشفيق منصور وانتدب ماهر للعمل واختير احمد توفيق للتنفيذ وهو من فرع كيرة وجرح في ظهره من القنبلة .

وقد كذبه شراره والرافعي (حرف (ى) جزء ٢ ص ٩٥ - ١٠٠ فيما يختص بالرافعي و (حرف (ى) جزء ١ ص ٦٧ الى ٦٩ فيما يختص بشراره)

ودوسيه القضية المذكورة يكذبه كذلك

وهناك حادثة مادية تكذبه أيضا فقد كان النقراشي بك في هذا التاريخ في أسيوط مديرا للتعليم في مجالس المديرية ابتداء من ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ الى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ ولم يأخذ أجازة مطلقا وكان محالا عليه أن يحضر مصر بغير أجازة لأنه كان من الموظفين المبعدين عن مصر خصيصا لظهورهم في الحـــركة الوطنية . هذا فضلا عما قاله عنه شفيق منصور في ١٣ ابريل من أنه لم يدخل الجمعية الا بعد أن تمت حوادث الوزراء فكيف مع ذلك يتهم في هذه الحادثة .

ان هذه الواقعة المادية تكذب شفيق فى كل ما ادعاه ولا يوجد فى القضية الا أقوال شفيق تلك الجثة الهامدة ٠ فهل نصدقه ونكذب الأحياء ؟ فى شرع من هذا ؟

وانى أتحدى النيابة أن تذكر لى دليلا يعزز هذه الاقوال ٠

النيابة سكتت ٠

لا جواب ٠

اذن تقر النيابة بسكوتها أن ليس لديها فى هذه الحادثة سوى أقوال شفيق منصور ٠ ولا يسمح ضمير القاضى بأن يحيل المتهمين الى محكمة الجنايات بهــذه الاقـــوال ٠

الحادثة الثالثة

حادثة شفيق باشـــا

٤٢ ــ وقعت هذه الحادثة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٠ ومن المدهش ان يأتى شفيق المضطرب فيذكر فى هذا التقرير نفسه الحادثة بأشخاصها ٠ فهل بهــذه الأقوال التى تكذب نفسها بنفسها يسمح لكم ضميركم بأن تحيلوا المتهمين الى محكمة الجنايات ؟ لا أظن هذا أبدا ٠

ذكر شفيق منصور فى تقريره ٠ لا ٠ بل لقد كان المعمل شغالا ٠ ــ أقول لكم الحقيقة ــ انهم وضعوا له هذا القول ليقوله ٠ فقال تقررت الحادثة بالطـــريقة السابق ذكرها وكان يؤخذ رأى النقراشى بواسطة ماهر وانتدب لها ماهر » يريد شفيق بهذا القول ان يخلص رقبته من الاعدام ليقدم ماهر والنقراشى ضحية ! !

وقد علمتم مما سبق من هذه السلطات المتكالبة على هذا الاتهام من الانجليز والمصريين ! ! يقول شفيق « ويغلب على ظنى أن عبد القادر شحاته أختير من الد الفروع التابعة للنقراشى » وقد قرر عبد القادر شحاته حرفيا أنه احضر القنبلة من شخص يسمى فهمى ٠ وقد سئل خصيصا هل تعرف فهمى النقراشى ؟ فقال لا اعرف النقراشى قبل السجن أبدا وقد ذهبت اليه بعد السجن ليوظفنى فلم يتيسر لى مقابلته ٠ وقرر أنه لا يعرف ماهر أيضا ٠

(حرف (ى) جزء ٢ صحيفة ٩٣) ٠

وقعت الحادثة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٠ وكان النقراشى فى اسيوط كما تقدم بيانه فكان محالا أن يشترك فى هذه الحادثة كغيرها من حوادث الوزراء كما بيناه سابقا ٠

ليس فى هذه الحادثة أيضا غير أقوال شفيق منصور واسائل النيابة عما اذا كان لديها شىء آخر يعززها ٠

النيابة سكتت ٠

اذن لا يوجد غير أقوال شفيق منصور فهل يسمح ضميركم يا حضرة القاضى أن تحيلوا المتهمين بمقتضاها الى محكمة الجنايات ٠

الحادثة الرابعة

حادثة حسين باشا درويش

٤٣ ــ ذكر شفيق منصور أيضا أنها تقررت فى شهر مايو سنة ١٩٢٠ بالمنزل المذكور اى بمنزل الصوفانى بحضور السابق ذكرهم عدا شراره بك الذى انقطع

تقريبا من ذلك الوقت • ونلاحظ انه قرر قبل ذلك أن شراره انقطع من تاريخ تعيينه قنصلا فى ليون ثم الى باريس وذلك لم يحصل الا فى أواخر سنة ١٩٢٣ مع ان الحادثة حصلت فى سنة ١٩٢٠ وهذا يدل على اضطرابه فى اقواله التى لا يصح بأى حال الأخذ بها • والحقيقة انــــه لا ماهر ولا النقراشى ولا شرارة ولا الشيشينى لهم يد فى تلك الحوادث • وانما هى التـــأثيرات الاثيمة التى وضعت تلك الأقوال فى لسانه • فقد كان يكتب له التقرير ويرسل اليه ليبيضه ويوقع عليه •

وقد ورد فى هذا التقرير أن احمد توفيق التابع لعبد الحى كيره هو الذى قام بالحادثة وان ماهر سلمه القنابل عن طريق كيره • ولم يذكر أى دليل على ذلك وقال ما يدل على الغرض الذى من اجله كتب هذا التقرير ما يأتى :

« ويلاحظ أن جميع هؤلاء الاشـــخاص كانوا يستحضرون بواسطة ماهر والنقراشى لاتصالهما بهم ومعرفتهما لهم معرفة تامة » •

هذه هى « لازمته » التى تدل على غرضه أو غرض المغرين له على ذلك ، غرضهم ايقاع ماهر والنقراشى على اى حال •

مع أن النقراشى كان فى ذلك الوقت فى أسيوط أيضا كما سبق بيانه وكان يستحيل أن يشترك فى هذه الحادثة بناء على ذلك وبناء على ما جاء فى تقرير شفيق منصور الرقيم ١٣ أبريل من انه لم ينضم الى الجمعية الا بعد أن تمت حوادث الوزراء •

اذن هذه الحادثة لا دليل عليها الا أقوال شفيق منصور فهل عند النيابة دليل آخر ؟•

النيابة سكتت •

اذن ليس عندها اى شىء آخر خلاف أقوال شفيق منصور ولا يسمح لكم ضميركم أن تحيلوا المتهمين على محكمة الجنايات بناء على هذه الأقوال •

انى تعبت وأرجو أن يسمح بتأجيل استمرار المرافعة للغد •

القاضى ـ يمكنك أن تتم دفاعك الآن •

النحاس باشا ـ لا استطيع فلا يزال لدى فى الدفاع شىء يســـتغرق بعض الوقت أيضا • لقد كان التحقيق سريا فى النيابة أشبه بما كان يجرى فى محاكم التفتيش •

وقد استمر اشهرا عديدة فهل لا يسمح لنا بأن نأخذ يوما بل اياما لاظهار خفاياه •

القاضى ـ ان لدينا أشغالا •

يا حضرة القاضى انا نستخلص لك هذه الخلاصة الدقيقة من الاوراق حتى نجعل المسألة واضحة نيرة ونخرج بكم من ظلمات هذا البحر المضطرب الذى أوجدت النيابة العمومية القضية فيه اذ يظهر انها تريد ان يبقى الأمر مضطربا بدليل أنها عندما شرعت فى نسخ أوراق القضية خالفت ما كنا متفقين معها عليه بأن تبدأ بنسخ الأوراق الجديدة حتى نطلع عليها فى الوقت المناسب ثم تردفها بالقضايا القديمة ولكنها عكست الموضوع فكانت تنسخ أولا القضايا القديمة وتؤخر نسخ التحقيقات الجديدة ويظهر أن ذلك حصـــل لكى لا يكون لنا متسع من الوقت لاستخلاص الحقيقة من خلال هذه الاوراق الكثيرة • ويبقى الامر فى الاضطراب فيسهل بذلك احالة المتهمين الى محكمة الجنايات • ولكن واجبنا أن نســـاعد القضاء على تنوير المسألة وتبسيطها • وقد أراد الله سبحانه وتعالى أن نصل الى ذلك فى الوقت القصير الذى كان أمامنا • ونأمل أن يقوم بأنفسكم عندما تتبينون

هذه الخلاصة الصحيحة ما قام بأنفسنا من جراء اتهام هؤلاء المتهمين بالباطل فتنقذوهم من ايدى المتآمرين عليهم فان القضاء العادل المنزه من الاغراض البعيد عن التأثيرات هو ملجانا واملنا الوحيد ٠

فتقرر استمرار المرافعة لليوم التالى ٠

(١) الحادثة الخامسة

حادثة توفيق نسيم باشا

٤٤ ـ وردت هذه الحادثة فى تقرير شفيق منصور المعروف بتقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وذكرها فيه بتفاصيل غريبة فكتب تاريخها وقال انها وقعت فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٠ وان المعتدى فيها هو حسن ابراهيم مسعود ويصحبه شخص آخر اسمه عبد العزيز على تابع للمسكين النقراشى ٠ هنا لابد لذكر ماهر أيضا لانه لازمة اللوازم ويكفى لاتهامه أن يقول انه هو الذى قدم اليه عبد العزيز على ٠

ولكى تفهم يا حضرة القاضى حالة هذا الشخص ونفسيته وما يقصده جزاء لاتهام الابرياء تصور قليلا انه يقول ذلك فى السجن وهو محكوم عليه بالاعدام فى سنة ١٩٢٥ أى بعد خمس سنين من وقوع هذه الحادثة فيذكرها ويذكر تاريخها واليوم الذى وقعت فيه ٠

وقرر أن المعتدى أخذ القنابل كالعادة ٠

هل صادقه أحد ممن قال عنهم ؟ كلا ٠ لم يصدقه احد بل كذبوه جميعا ولا داعى لأن أكرر ذكر المراجع لأنها هى بذاتها التى ذكرتها بمناسبة الحوادث السابقة ٠

فقط لى ملاحظة اريد أن أبديها وهى أن الحادثة وقعت فى الوقت الذى كان فيه النقراشى مبعدا عن العاصمة ومنتدبا مديرا للتعليم فى أسيوط بقصد ابعاده عن القاهرة قصاصا له على اشتغاله بالحركة الوطنية وكان بطبيعته مراقبا لا يغدو ولا يروح الا باذن من السلطة العسكرية وبقى فى اسيوط بغير ان يفارقها لحظة واحدة من ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٩ بالضبط الى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٠ كما هو ثابت من شهادة وزارة المعارف التى سأقدمها لحضرتكم ٠ والنتيجة الحتمية انه يستحيل ماديا على النقراشى أن يكون شريكا فى هذه الحادثة وما سبقها بأى صورة كانت ٠

هذا فضلا عن أن حادثة نسيم باشا هذه هى خاتمة حوادث الوزراء التى قال شفيق عنها فى تقرير ١٣ أبريل انه « بعد أن تمت هذه الحوادث وبعد أن انضمت الى لجنة الاعتداء على الافراد الانجليز انضم النقراشى الى الجمعية » أى انه الى ذلك الوقت لم يكن النقراشى قد انضم الى الجمعية ولم يكن له دخل فى هذه الحادثة وما سبقها بأى حال من الأحوال ٠

تلك الحوادث يا حضرة القاضى هى التى سلمتم بان العفو قد شملها فعلا والتى قرر سعادة النائب العمومى صرف النظر عن اتهام بعض الاشخاص فيها ولكنه أصر بعد ذلك على اتهام البعض الآخر لغرض فى نفس يعقوب ويقدمهم للمحاكمة بناء على أقوال شفيق منصور ٠

---

(١) جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ٠

هل عند النيابة دليل آخر يعزز أقوال شفيق فى هذه الحادثة بخصوصها ؟
أرى النيابة لا تحير جوابا . اذن ليس عندها شيء يعزز هذه الاقوال فهل يسمح ضميركم يا حضرة القاضى أن تقدموا هذين المتهمين الى محكمة الجنايات استنادا على أقوال شفيق التى بينت لكم فسادها وما يهدمها من أساسها سواء من جهة تكذيب الاشخاص أو الماديات لكل ما ادعاه . لا يمكننى أن أتصور ذلك .

الحادثة السادسة

دعوى الاشتراك فى التآمر على اغتيال ثروت باشا

٤٥ ـ لأول مرة أيضا يذكر شفيق هذه الحادثة فى تقريره المشهور ويذكرها بتفصيل وهو الذى قال من قبل « انى لا أتذكر مع من كانت المناقشة فى كل حادثة من الحوادث » ولكن الاتهام لم يشأ أن يفلت ماهر والنقراشى من هذه الحادثة أيضا فعاد شفيق منصور وذكر فى هذا التقرير أو كتب له فيه تاريخ حصولها وكيفية تقريرها وانها تقررت من الاشخاص السابق ذكرهم وهم : « الصوفانى وماهر والرافعى وشفيق منصور » ومما يدلكم على أن التقرير مكتوب له انه لا يذكر نفسه بكلمة « أنا » انما يقول « شفيق » . ويذكر فى هذا التقرير انه أخذ رأى النقراشى وان القائم بترتيب المؤامرة هو ماهر وانتدب لتنفيذها ماهر وهذا اختار عبد الحى كيره للغرض ذاته وأن كيره جمع الأشخاص وهم : فرغل ومن كان معه وأخذ السلاح والقنابل من عند **ماهر أو بواسطته** .

فالغرض اتهام ماهر بالذات أو بالواسطة على كل حال أتعرفون حكاية الذئب والحمل هى تكرر أمامكم بذاتها .

وذكر أيضا فى هذا التقرير أن يوسف العبد كان متصلا بعبد الحى كيره وبأخيه عبد الرءوف وان البوليس هاجم منزل على رحمى الذى كانت عنده القنابل وقبض على المتهمين ومنهم محمود حفنى وعلى رحمى وآخرين .

ويلاحظ أن هذا التفصيل مأخوذ من تحقيقات قضية المؤامرة أمام السلطة العسكرية بترتيبه وتواريخه وأسماء الأشخاص المتهمين فيها . فلا شك اذن ان هذه التفصيلات مكتوبة له ومملاة عليه .

فهل ثمة شبهة تحوم حول ماهر والنقراشى من جراء هذه الاقوال مع أن جميع الاشخاص الذين ذكر أسماءهم فى هذا التقرير كذبوه بلا استثناء . وكذبه عبد الرحمن بك الرافعى (حرف ى جزء ٢ ص ٩٩) .

وفى تحقيقات الحادثة (حرف ظ) وهى أربعة أجزاء وقد تصفحتها بنفسى جميعا وثقوا أن ما أقرره أمامكم صحيح وانى أمين فى النقل واتحدى اى انسان ان يناقضنى فيما أقرر فى هذه التحقيقات سئل فرغل وهو بطل المؤامرة والذى بلغ البوليس عنها فأقواله لها قيمتها من الصدق . سئل عن النقراشى فقال لا أعرفه (حرف (ظ) ص ٤٥) .

وشهادة جميع الشهود فى الحادثة لا تثير شيئا ضد ماهر والنقراشى ومنهم من حكم عليهم فى هذه التهمة فعلا .

وقرر يوسف العبد واخوه عبد الرءوف فى أثناء تحقيق مؤامرة الاغتيال انهما لا يعرفان كيره الذى جاء على لسان شفيق انهما كانا على اتصال به (جزء ٣ ص ٦٣) .

بقى فى هذه الحادثة أمران ذكرهما شفيق فى تقريره المعروف (ص ل٢١) :

الأمر الأول ـ ان ماهر اخذ من مصطفى باشا النحاس عشرين جنيها فى سنة ١٩٢٢ وبعض مبالغ أخرى فى مواعيد مختلفة .

الأمر الثانى ـ ذكر ان ماهر استلم من الوفد على ما يظن ٢٥ ج على ذمة ارساله الى كيره ثم قال « ولكن هذا المبلغ لم يرسل على الأغلب اليه لأن كيره أرسل خطابا الى يوسف العبد يشكو فيه عدم وجود مال عنده وان حـــالته سيئة جدا . »

وذكر فى تحقيق ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٥ ان العشرين جنيها التى اخذها من النحاس باشا كانت بقصد تهريب عبد الحى كيره من مصر ـ وان ماهر أخـــذ الخمسة والعشرين جنيها من الوفد لارسالها لكيره بعد هروبه حيث كـــان فى روسيا وفى المانيا فى حاجة شديدة الى نقود وان شفيق علم ذلك من ماهر ومن يوسف العبد كما علم من هذا الأخير انه وصل اليه خطاب من كيره يخبره فيه بانه لم يصله نقود للآن وقد فهم من ذلك أن ماهر لم يرسل المبلغ « حرف (ى) جزء ١ ص ١٣ » .

يقول بعد ذلك ان كيره اختفى عقب اكتشاف حادثة المؤامرة على اغتيال ثروت باشا وان محمد حافظ قبطان هربه من مصر الى الاسكندرية واخفاه بمنزل محمد فريد ثم سفره الى اوربا بواسطة شخص اسمه (ملوخية) واخذ معـــه العشرين جنيها التى ادعى انه أخذها من « النحاس باشا » (حرف (ى) ص ١٩).

الى هنا عرفنا الوقائع وما ذكر فيها . فلنأخذها واقعة واقعة ونرد عليها وننقضها من اساسها :

أولا ـ يقول اننى دفعت ٢٠ج لماهر فى سنة ١٩٢٢ بقصد تهريب كيره .

والواقع اننى كنت منفيا فى عدن وفى سيشل طول سنة ١٩٢٢ ولم أعد الى مصر ولا باجازة غير رسمية . فقد قبض علينا فى يوم ٢٣ ديسمبر ١٩٢١ عقب ردنا على اللورد اللنبى بعدم الرضوخ لأمره الظالم والكف عن الاشتغال بالسياسة الوطنية ـ رحلنا الى السويس وبقينا فيها الى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢١ حيث نقلنا الى عدن وبقينا هناك معتقلين فى قلعة المدينة الى أن أخذ منا سعد باشا فى أول مارس سنة ١٩٢٢ ورافقه مكرم الى سيشل وفى ١٤ مارس رحلنا نحن الباقين من عدن الى سيشل ولحقنا بالرئيس ومكرم فى ١٩ منه ولم نعد الى مصر الا فى يوم ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ فانى لى اذن وأنا بالمنفى أن أقابل أحمد ماهر وانقده عشرين جنيها لتهريبه كيره الى اوربا !! أو انى لى أن أرسل اليه هـــذا المبلغ وما كنا لنستطيع ونحن فى المنفى أن نرسل شيئا وان نتلقى أمرا بغير واسطة السلطة العسكرية .

فالواقعة يا حضرة القاضى مادية لا تكذب شفيق منصور فحسب بل تهدم كل ما دبر له هدما ومع كل هذا يقدم المتهمون لحضراتكم لاحالتهم الى محكمة الجنايات !!

ثانيا ـ ثم اسمعوا ما يقولـــه شفيق فى تحـــقيق ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ (حرف (ط) ص ١٣) « وأنا أقسم بكل يمين أن رجال الوفد أبرياء من هذه الحادثة (أى حادثة السردار) ومن « الفلوس .. » أى ومن الفلوس على الاطلاق سواء عن حادثة السردار أو عن غير حادثة السردار .

اذن أقسم هو بذاته وراجع نفسه وقرر الحق بنفس هادئة كما يقول ثم يأتى بعد ذلك ويكتب له أن يتهم ماهر والنقراشى فى تقرير ١٨ يونيه ثمنا لرقبته وفداء لحياته .

ثالثا ـ وشهادة يوسف العبد صريحة فى تكذيبه حيث نفى مسألة تهريب كيره

(حرف (م) مكرر ص ١٣) .

وكذلك قبطان وملوخية سئلا فكذباه تكذيبا باتا (حرف (ى) جزء ٢ ص ١٢٣ و ١٢٤) .

وكذبه أيضا محمد فريد فى كل ما ادعاه (حرف (ن) جزء ١ ص ٢٣)

ماذا يبقى من هذه التهمة وقد تبين لحضرتكم مبلغ فسادها ومدى تلفيقها حتى يتهم فيها هؤلاء الابرياء !؟

ليس فيها غير أقوال شفيق المنقوضة فهل عند النيابة ما يعززها ؟ انى انتظر الجواب .

النيابة لا تجيب .

اذن لا شيء يعززها فهل يستريح ضميركم لاحالة المتهمين على محكمة الجنايات بمقتضى هذه الأقوال ؟

الحادثة السابعة

(وهى حادثة المستر براون بوزارة المعارف)

٤٦ ـ تأتى بعد ذلك حادثة براون التى ذكرها شفيق لأول مرة كذلك فى تقرير ١٨ يونيه المشئوم وذكرها بتفصيل دقيق فعين تاريخ وقوعها بالضبط وهو ١٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ولا شك أن هذه التفاصيل قد استعيرت من التحقيقات القديمة فى تلك الحادثة . وكان لزوما عليه أن يتهم ماهر والنقراشى ليستحق الوعد بتخفيف الحكم عليه . فقال : « عرضت علينا هذه الحادثة بواسطة محمود اسماعيل فاخبرت ماهر والنقراشى فلم يريا مانعا من ارتكابها فافهمت محمود اسماعيل بذلك وهذا رسم الخطة لعبد الحميد وعبد الفتاح عنايت وبعد دراستها معهما ذهب ابراهيم موسى ومحمد فهمى وعبد الحميد عنايت كما سمعت الى محل الحادثة وكان معهم بعض عمال آخرين لا اعرفهم » .

مرقص باشا الى النحاس باشا ـ لو لم تكن انت فى سيشل لاتهمك ايضا .

النحاس باشا ـ نعم كما يقول حضرة زميلى النقيب لو لم اكن فى سيشل لكنت الآن فى السجن . ولكن النفى انقذ والحمد لله حياتى . وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم .

يقول شفيق فى أقواله « كما سمعت » فهو شاهد سماع ويذكر كذلك « وفى هذه الحوادث جميعها يرجع الى أقوال عبد الحميد وعبد الفتاح عنايت وأشخاص الموجودين فى الحوادث لانى على يقين بان محمود اسماعيل كان يقوم دائما بالترتيب وحمل الاسلحة » .

هؤلاء جميعا كذبوه فيما يختص بماهر والنقراشى تكذيبا صريحا ومن بينهم من اعترف على نفسه وعلى غيره أى أن لاقوالهم قيمتها من الاعتبار ويلاحظ أن الذين تكلموا عن هذه الحوادث سواء من حكم عليهم منهم أو من لم يحكم عليهم فيها ذكروا تفصيلها ومن اشترك فيها قبل أن ترد على لسان شفيق فقد تكلم عنها عبد الحميد عنايت فى تحقيق ٨ مارس و ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ (حرف (ب) جزء ٣ ص ١٢٣ و ١٦٦ الى ١٦٩) وتكلم عنها غيره فى تحقيق ١٨ مارس وفى تحقيق ٢٢ مارس (الجزء المذكور ص ١٧٨ الى ١٨٣) وكذبه كذلك محمود اسماعيل وعبد الحميد وعبد الفتاح عنايت بعد الحكم عليهم (حرف (ى) جزء ١ ص ٢١ الى ٢٨) .

اقوال هؤلاء جميعا ليس فيها ذكر مطلقا لماهر والنقراشى • بل أن شفيق نفسه فى تحقيق ٢٩ مارس و ٣٠ مارس ذكر أسماء الذين كانوا يشتركون فى الحوادث السابقة ولم يذكر من بينهم اسم ماهر والنقراشى (حرف (ب) جزء ٣ ص ٢٠١ الى ٢٠٣) •

فكيف يعول على أقوال شفيق منصور على تناقضها وانهيارها وبعد أن تبين تلفيقها من تكذيب الأشخاص الذين استشهد بهم شفيق ؟ فهل عند النيابة دليل آخر تستند عليه فى تقديم المتهمين الى محكمة الجنايات ؟

أنها تواصل الصمت فلا شىء عندها تؤيد به أقوال شفيق منصور •

فهل مع ذلك يقدم هؤلاء الى محكمة الجنايات ؟!!

الحادثة الثامنة

حادثة البمباشى كيف

٤٧ ـ حصلت هذه الحادثة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٢ وذكرت فى التقرير كما يأتى :

« عرض على أولاد عنايت فكرة هذا الاعتداء بواسطة محمود اسماعيل واخذت رأى ماهر والنقراشى فلم أجـد مانعا منهما ورسم أولاد عنايت الخطة ونفذوا الجريمة وكان معهم ابراهيم موسى ومحمد فهمى وعمال آخرون لا اعرفهم واخبرت عبد الحليم البيلى بعد الحادثة بذلك » كل هؤلاء سواء منهم من اعترف على نفسه ومن أقر على غيره كذبوه تكذيبا باتا فيما يختص بماهر والنقراشى وكذلك شفيق أيضا ناقض نفسه حيث لم يذكر ماهر ولا النقراشى فى اعترافه عن نفسه فى الحوادث السابقة وفى اقراره على من اشترك معه فيها فى تحقيق ٢٩و٣٠ مارس سنة ١٩٢٥ •

هل عند النيابة شىء آخر ؟

لا جواب

اذن فليس لديها سوى كلام شفيق الذى يراد ارسـال المتهمين بـه الى المشنقة • ولكنا نلوذ بالله وبعدل القضاء •

الحادثة التاسعة

حادثة المستر بيجوت

٤٨ ـ وقعت هذه الحادثة فى ١٥ يوليو سنة ١٩٢٢ وجاءت فى تقرير شفيق كما يأتى : « اخبرنى عبد الحميد عنايت عنها واخذت فيها رأى ماهر والنقراشى كالمعتاد فوافقا ولست متذكرا من باشرها • »

سئل عبد الحميد عنايت فكذب شفيق وجميع أقواله قاطعة فى عدم اشتراك ماهر والنقراشى وشفيق أيضا فى هذه المرة ناقض أقواله السابقة التى قررهـا فى ٢٩ و ٣٠ مارس ولم تأت فيها اشارة لماهر ولا للنقراشى •

هل للنيابة أن تعين لنا دليلا تعزز به أقوال شفيق فى هذه الحادثة •

لا جواب • اذن ليس الا أقوال شفيق منصور • ومحال على ذمة القاضى أن يحيلهم على محكمة الجنايات بناء على هذه الاقوال •

الحادثة العاشرة

حادثة المستر براون بالجيزة

٤٩ ـ وقعت هذه الحادثة فى ١٢ اغسطس سنة ١٩٢٢ .

وذكر شفيق فى تقريره عنها انه كان فيها محمود اسماعيل وعبد الحميد وعبد الفتاح عنايت وابراهيم موسى ومحمود عثمان كما سمعت من عبد الحميد عنايت .

اذن فهو شاهد بالسماع فى هذه الدفعة ايضا .

وهنا نقطة جميلة أستميحكم فى ذكرها لانها بلا شك تهدم كل ما قرره شفيق جملة وتفصيلا حيث ذكر الملحوظة العامة الاتية فى تقريره « ويتلاحظ على العموم أني لا أعرف شيئا عن هذه الجرائم جميعها الا ما يخبرنى به محمود اسماعيل أو عبد الحميد عنايت قبل حصوله أو عبد الفتاح قبل أو بعد تمام الحادثة »

وسئل هؤلاء جميعا فكذبوه فيما يختص بعلاقة ماهر والنقراشي .

ولكن الملحوظة السالفة لم تجده نفعا لان فداء حياته كان موقوفا على اتهام ماهر والنقراشي لذلك أضاف الملحوظة الآتية :

« وعلى كل حال فقد كنت آخذ رأى ماهر والنقراشي فى كل شيء أو حادثة اعلم بها قبل وقوعها حتى اذا ما قررها أخبرت محمود اسماعيل للقيام بها واذا أخبرت عن حادثة قاموا بهـا واخبرنى محمود اسماعيل أو عبد الحميد بذلك اوصلت الخبر اليهم وكنت تحت أمرهم لا يمكننى أن اتحرك أو ابدى رايا او فكرا من غير الأمر الذى يصدر الى منهما .

هذا بيت القصيد لانه لابد من اتهام ماهر والنقراشي بالباطل لكى يستحق النجاة من الاعدام الذى كان يفزع منه وينزعج لذكره كما جاء فى بيان صدقى باشا الذى تلوته فى الجلسة السابقة . وهذا ما يؤخذ أيضا من شهادة عبد الملك بك حمزه محامى شفيق منصور حيث قال : « وكان سؤال شفيق الى موجها بنوع خاص عن تأثير اعترافاته هذه (أى عن حوادث الاغتيال السابقة على حـادثة السردار) فى نظر الانجليز وعن اهميتها لهم فكان جوابى ان اعتقـادى ان كل اهتمام الانجليز الآن موجه الى الحوادث الاخيرة لانهم أنفسهم توسطوا فى العفو عن المحكوم عليهم فى الجرائم السابقة وأحس أنا من نفسى بأن الحالة بيننا وبين الانجليز بعد تقرير ٢٨ فبراير أصبحت شبه مهادنة كالتى تحصل بعد الحروب بين البلاد المتحاربة وبعضها وانهم اسدلوا ستارا على كل الأشياء القديمة ولذلك كان رأى أن التوسع فى الكلام عن الجمعية السابقة التى كان فيها المرحـوم عبد اللطيف بك عضوا لا يهم الانجليز ولا يفيد شيئا فى التحقيق الجارى . » (حرف (ن) جزء ٣ ص ١٦٧) .

اذن ظهر المخفى وبان أن شفيق منصور يريد ان يعمل ما يستطيع كى ينقذ نفسه من الاعدام الذى أعد له ولذا تراه يسأل عن مدى تأثير اعترافاته على الغير فى نظر الانجليز حتى يستحق الوعد الذى وعد بـه . لانه يعرف أنه بواسطة الانجليز يمكنه أن يحصل عليه .

تأمل يا حضرة القاضى . تحت هذه التأثيرات والعوامل ذكر شفيق ما ذكر له وكتب ما كتب له ولم يكن مختارا فيما يقول شفيق المحكوم عليه بالاعدام يراد به أن يكون دليلا على غيره .

هل عند النيابة شيء آخر تعزز به أقواله ؟
سكوت ، اذن لا شيء غير أقوال شفيق . تلك الجثة الهامدة التى تستحل اقتناص أرواح الابرياء ويقدم بها المتهمون الى المحاكمة ؟ لا ! ان ضميركم لا يسمح لكم بذلك .

الحادثة الحادية عشرة

حادثة حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى

٥٠ ــ وقعت هذه الحادثة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وجاء عنها فى تقرير شفيق ما يأتى :
« أذكر أن الذى اقترحها ماهر بقصد التخلص من عدلى ورشدى لان عدلى كان قد سافر للمفاوضة ولم يفلح ثم ألفوا حزب الاحرار الدستوريين لمساعدة الانجليز كما عرف عنهم فى ذلك الوقت وأشيع فتقرر هذا فى الاجتماع الذى حصل بيننا وبين ماهر والنقراشى وتحدد له اليوم المخصوص لاجتماع الحزب حتى يكون مثلا وحتى يمنع الاستمرار فى أعمال الحزب » .

هذا ما كتبَ له . لانه لم يكفهم أن يؤخذ هؤلاء الأبرياء بل يريدون تلويث سمعتهم بين مواطنيهم ولكن ستظهر لكم اليد التى تعمل فى الظلام ويهمنى هنا لمناسبة هذا الكلام أن أقرر علنا انه ليس فى حسابنا ولا فى أعمالنا أن نلجأ الى الاجرام للاختلاف السياسى . نحن نخاصم ولكننا شرفاء فى الخصومة . ونجادل الخصوم ولكن بالتى هى أحسن . وسنواصل الكفاح بطرق السلم لا بالاغتيال حتى نصل الى أمانينا المنشودة باذن الله .

كتب شفيق منصور بعد ما تقدم « فأخبرت محمود اسماعيل بالامر فذهب الى أولاد عنايت فدرس الطريق ورسم لهم الخطة وأخذوا معهم محمد فهمى وابراهيم موسى كما علمت من بعد ذلك فأخطأوا واصابوا المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى . واخبرت عبد الحليم بالحادثة بعد وقوعها . »
والواقع أن عبد الحليم البيلى سافر الى أوربا مع وفد لوزان فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وبقى هنالك الى ١٧ مارس سنة ١٩٢٣ . أليس كذلك يا عبد الحليم بك ؟
عبد الحليم بك ــ نعم كذلك
مع أن الحادثة ارتكبت فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ومع ذلك يتهم فيها عبد الحليم البيلى .
وهنا قال لطفى بك : « علمنا بهذه الحادثة فى شهر نوفمبر سنة ١٩٢٢ أثناء انعقاد مؤتمر لوزان حيث كنت فى أوربا وبصحبتى عبد الحليم البيلى فى وفد لوزان . »
النحاس باشا ــ انى أذكر كل ما يفيد المتهمين جميعا لا فرق عندى بينهم لمجرد الاختلاف الحزبى وليس من شأننا القاء العبء على عاتق غيرنا وليس من طريقنا الاجرام ولا شرب الدماء قال شفيق فى ختام تقرير (١٨ يونيه) « انى نسيت أن أذكر أننا فى حادثة عبد الرازق وزهدى اجتمعنا أنا وماهر والنقراشى والشيشينى بقهوة مصر الجديدة قبل الحادثة ببضعة أيام . »

جميـــع من ذكرهم كذبوه فيما يختص بماهر والنقراشى حتى الذين منهم اعترفوا على انفسهم وعلى غيرهم كما سترون .

ذكر اولا : أن الذى حضر الاجتماع هو ماهر والنقراشى ثم **ثانيا** وفى ذيل التقرير قال ان الشيشينى حضر الاجتماع أيضا **وذكر ثالثا** فى تقرير ١٩ يونيه انه حضره معهم آخرون (ص ٣٥) وهو كلام ينقض بعضه بعضا فقد سمعتم من البيلى الآن انه كان متغيبا عن القطر قبل وقوع الحادثة وبعد وقوعها ببضعة أشهر . ومثل هذا وابلغ منه ما ادعاه على النقراشى حيث قال انــه حضر الاجتمـــاع بمصر الجديدة قبل الحادثة ببضـــعة أيام للاتفاق على ارتكابها . ثم تلى ذلك الترتيب والتدبير والتنفيذ . مـــع أن النقراشى كان فى ذلك الحين معتقلا فى قصر النيل . اعتقلته السلطة العسكرية فى ١٤ اغسطس سنة ١٩٢٢ وها هى الجريدة المنشور فيها خبر الاعتقال جريدة اللواء الصـــادرة فى ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٢ (تحت عنوان اعتقال موظف) وافرج عنه فى يـــوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ونشر ذلك فى جريدة الاخبار الصادرة فى يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ اى يوم وقوع الحادثة ونشر الخبر تحت عنوان (الافراج عن ثلاثة معتقلين وهم الأستاذ القاياتى والنقراشى بك وعبد الستار الباسل بك) وتقدم لحضرتكم عددى الجريدتين المذكورتين (نمرة ٢ و ٣ حافظة) .

فكيف يتصور بعد ذلك أن النقراشى اجتمع بشفيق قبل الحادثة ببضـــعة أيام فى مصر الجديدة مع انه كان معتقلا فى قصر النيل .

ثم اتجه النحاس باشا الى الحـــاضرين وقال « اسمعوا يا رجال السياسة يا رجال الاحرار الدستوريين انهم يريدون أن يفرقوا بيننا وبينكم بالباطل ولكنهم لن يصلوا الى غرضهم فاننا كلنا مصريون وسنظل مصريين عاملين معا للوصول الى حقوقنا المقدســـة بالطرق السلمية لا بوسائل الاجـــرام وسنصل اليها باذن الله .. »

الآن تقدم النيابة المتهمين لاحالتهم الى محـــكمة الجنايات بناء على اقوال شفيق ، هذا كثيرا جدا من التلفيق على الابرياء .

فهل عند النيابة شىء جديد تعزز به أقوال شفيق ؟

لا جواب . اذن ليس لديها دليل خلاف تلك الأقوال .

ان الرجل الذى تكذبه الماديات يجب أن لا يؤخذ بأقواله .

بالامس اظهرنا فضيحة تقرير ١٨ يونيه فقال حضرة سيد بك مصطفى ــ انه سبق أن اطلع على هذا التقرير قبل يوم ١٨ يونيه وانه أجرى بشأنه تحقيقا فى ١٥ يونيه ولكنه كان بغير تاريخ فرده ليوضع عليه تاريخ .

وهذا غير صحيح . فان سيد بك اثبت فى محضره انه اطلع على تقرير عمله شفيق ونقل منه ما يتعلق بحادثة حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى (حرف (ز) ص ٤١) فهل ذكر كل ما يتعلق بها وكل ما جاء فى التقرير عنها ؟ كلا ! بل ترك اشياء هامة كانت أول ما تلفت نظر المحقق ولكن كما قلنا لحضرتكم بالامس ان التقرير لم يكن كاملا فى يد سيد بك عند ما أثبت منه فى محضره فى يوم ١٥ يونيه القسم الخاص بحادثة عبد الرازق باشا وزهدى بك لانه لم يكن وصله الا جزء فقط حضره المعمل الذى تصنع فيه هذه التقارير ولذلك لم يكن كله تحت نظر سيد بك يوم ١٥ يونيه والا لو كان كذلك واطلع عليه حقيقة لما فاته أن ينقل منه ما جاء بصحيفة ٣٢ خاصا بتعيين المكان الذى حصـــل فيه الاجتماع المزعوم بمصر الجديدة لتقرير هذه الجريمة والاشخاص الذين اجتمعوا فيه .

وقد ورد بالصحيفة ٣٢ من هذا التقرير ما نصه : « نسيت أن أذكر أننا فى حادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى اجتمعت أنا وماهر والشيشينى والنقراشى بالقهوة التى بمصر الجديدة أمام اللوكاندة الكبرى قبل الحادثة ببضعة أيام ولما تم قرارنا على أن يحصل الاعتداء على عدلى ورشدى بمناسبة تكوين الحزب الجديد وكان ذلك حوالى سنة ١٩٢٢ على ما أتذكر ولكن لسوء الحظ بعد أن صدر القرار بذلك وابلغت الى محمود اسماعيل ذلك ورتب كل ما يلزم للقائمين به اعتدوا على حياة المرحومين عبد الرازق باشا وزهدى بك فذهبا ضحية الخطأ » .

هذا التفصيل يا حضرة القاضى الذى يمتاز عن سابقه بتعيين مكان الاجتماع وبذكر أشخاص لم ترد أسماؤهم فيما ذكره أولا فى صحيفتى ١٩ و ٢٠ لا ١١ و ١٢ كما ذكر سيد بك سهوا فى الجلسة السابقة له أهميته فى التحقيق بدليل أن سيد بك مصطفى فتح محضرا للتحقيق فى أقوال شفيق عن هذه الحادثة . فلو كان هذا موجودا وقت اطلاع سيد بك على التقرير فى ١٥ يونيه لما تردد فى ذكره . ولكن الحقيقة انه لم يكن قد وصل اليه ولا اطلع عليه وانما اكتفى باجراء التحقيق بخصوص الجزء الذى تم ترتيبه فى معمل التلفيقات ولم يذكر غيره لانه لم يكن تم طبخه بعد .

اكثر من ذلك دليل رسمى جديد دليل مادى آخر يثبت أن التقرير بكامل اجزائه لم يكن قد وصل النيابة بعد وأنما كان يصلها تباعا بعد تمام ترتيبه وتلفيقه .

قال حضرة سيد بك مصطفى بالامس أن هذا التقرير كان موجودا يوم ١٨ يونيه بالمحكمة واطلع عليه حضرة القاضى عند نظر المعارضة فى ذلك اليوم وهذا غير صحيح لأن التقرير لم يطلع عليه القاضى بل ولم يكن موجودا فى يد النيابة وانما ذكره سيد بك بما عنده من المعلومات الخاصة به . جاء فى محضر جلسة المعارضة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ بالصحيفة ٢٣ « ان النيابة تطلب رفض المعارضة وان التحقيق مستمر . وان شفيق قدم تقريرا . وان النيابة تجرى التحقيق فيه بصفة سرية . وقال سعادة مصطفى باشا النحاس انه يجب أن يطلع المحامى عن المتهمين على هذا التقرير ليرى أن كان فيه ما يجيز حبس المتهمين ثم قال ويجب على حضرة القاضى أن يأمر بالاطلاع على التقرير لنرى ما به والقول بغير ذلك حرمان لما للمتهمين من الحق فى الدفاع عن انفسهم والمسألة الآن محددة وهو وجود هذا التقرير . والنيابة اى سيد بك مصطفى قالت أن التقرير النيابة لم تبتدىء فى تحقيقه ولا تود أن تحصل فيه مناقشة الآن » .

وبعد المرافعة « قررت المحكمة قبول المعارضة شكلا وموضوعا استمرار حبس المتهمين لبعد باكر حتى تطلع المحكمة على الاوراق التى لم يتيسر للنيابة تقديمها الآن » . وفى جلسة بعد باكر أى فى يوم السبت ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٥ وهو اليوم الذى ورد فيه التقرير بخطاب الحكمدار وخطاب الضابط الحارس قرر القاضى رفض المعارضة واستمرار الحبس .

وهذا قاطع فى أن التقرير لم يكن موجودا لدى النيابة فى يوم المعارضة وهو ١٨ يونيه وتفسير هذا انه لغاية يوم ١٨ يونيه لم يكن قد تم تحضير التقرير فى معمله فلما قرر القاضى استمرار الحبس ليومين للاطلاع على التقرير اضطروا الى اقفاله والا لاستمر باب التلفيق مفتوحا الى أن تدبر أمور أخرى تضاف اليه .

هذا هو تفسيرى للحادثة الشنيعة التى اشتركت النيابة فى عملها والتستر عليها .

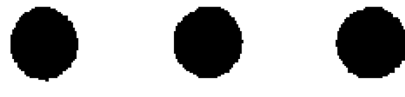
وفى يدى الآن دليل مادى جديد على هذا التدبير فى غير السجن وهـــو الروكسى ، وقيل فى تبريره أنـــه سيولد قـــوص كهربائيـــة كبيرة تعـــوض المحاكم • أما ورقة السجن فهى الصفحة الثالثة والثلاثون وهى وحدها من نوع لغاية الصحيفةالثانيةوالثلاثين لم تكن من الاوراق المستعملة فى السجن بل من أوراق الورق الموجود فى السجن ومن النوع الذى أعطى لماهر والنقراشى ليكتبا عليه ملاحظاتهما على أوراق التحقيق المعطاة لهما •

فالتقرير اذن كتب فى احدى غرف النيابة وعلى أوراق المحاكم عدا الصحيفة الاخيرة منه ، وبهذا التدبير يؤخذ بالأبرياء الى محكمة الجنايات !!!

كلمة ختامية

٥١ ـ ونحن نحمد الله تعـــالى ان مثلنا امامكم وظهرت الحقائق وانكشف المستور من عمل النيابة والسلطات فى هذه القضية •

هذه يا حضرة القاضى هى تدبيراتهم على اغتيال هذه الارواح الطاهرة الغالية وليس لنا ملجأ الا عدل القضاء النزيه الذى لا تدنسه المؤثرات ولا تدفعه الشهوات • ونحن على يقين بأن ضميرك يا حضرة القاضى وقد تجلت الحقيقة أمامك بما لا يدع مجالا لأى لبس فيها • لن يسمح لك ضميرك الذى لا يطلع عليه الا الله العزيز المنتقم الجبار أن تحيلنا الى محـــكمة الجنايات لنكون وقودا لنار هذه المؤثرات واطلب الى الله جل وعلا أن يثبتك فى ايمانك وان يبعد عنك هـــذه المؤثرات الأثيمة وادعـــوه تعالى أن يمتعك بنعمة القناعة فتقضى بينك وبين الله بالحق الذى تراه •



يوم يفقد المواطنون ثقتهم فى العدالة ، تتعرض الدولة ـ كما يتعرض نظام الحكم ـ لأشد الاخطار ، وليس بخاف على أحـــد أن السلطة القضائية أهم الركائز الثلاث التى يقوم عليهـــا النظام الديمقراطى •

ثانسان أوربول
رئيس جمهورية فرنسا الاسبق



من ضمانات العدل بين الناس ...

لا يمكن أن تكون هناك عدالة بغير أمانة متشددة متزمتة ، ومعنى ذلك ــ أو من معانيه ــ أنه لا يمكن أن تقوم عدالة حيث لا توجد مواظبة ، وهي نوع خاص من الامانة ينبغي ممارسته والتمسك به يوميا ...

فأمانة القاضي ليست في أن يكون ممتنعا عن أن ترتقي اليه أية محاولة للتأثير أو الافساد فحسب ، بل يتعين أن تكون في دقة مراعاته للمواعيد : والمحافظة على وقت المحامين والجمهور ، فلا يتركهم في ساحات المحكمة يضيعون الوقت في انتظاره ليفتتح الجلسة .

بييرو كالمندري
من كتابه قضاه ومحامون



وثائق للتاريخ

المحاماة

هى مهنة الكفاح.. والشرف.. والحرية

قرارات
اللجنة السياسية بالنقابة
التي وافق عليها مجلس النقابة
بجلسة ١٩٧٩/٤/٢٦

هذه القرارات ...

انطلاقا من المحاماة ، رسالة حق وعدل وحرية ...

وايمانا بحراسة القيم الديمقراطية السليمة ، وبالدفاع عن الحريات ...

وتاكيدا لسيادة القانون ليصبح اعمق من مراكز القوة ، واقوى من ارادة الافراد ...

وعلى طريق الشرف والكفاح من اجل هذه القيم العظيمة وتلك المقاصد النبيلة ...

اجتمعت اللجنة السياسية بنقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٦ لتصوغ تصوراتها مستلهمة ضمير الشعب ووجدانه .. وتتقدم بها لمجلس النقابة، مؤكدة أن حرية الوطن من حرية المواطن، وأن حرية المواطن من حرية الوطن ، وان المحاماة سوف تظل أبدا رسالة حق وعدل للفرد والجماعة ...

واذ قام مجلس النقابة بدراسة تلك القرارات بجلسته التى انعقدت فى ١٩٧٩/٤/٢٦ ، فوافق عليها ، مؤكدا ان نقابة المحامين هى منارة للحرية تنير الطريق ، وتلعن الظلام ...

عصمت الهوارى
المحامى

انعقدت اللجنة السياسية برئاسة الاستاذ / محمد عيد المحامى وعضو مجلس النقابة ومقرر اللجنة وحضور كل من الاساتذة :

ماهر محمد على ـ عبد الحميد ابو الدهب ـ فهمى ناشد ـ محمد علوان ـ فؤاد عيد ـ حامد الأزهرى ـ احمد نبيل الهلالى ـ الدكتور محمد حلمى مراد ـ الدكتور يحيى الجمل ـ الدكتور عصمت سيف الدولة ـ عبد العزيز محمد ـ زكى مراد ـ سعد حماد ـ جمال الأهوانى ـ مكرم جرجس ـ عطيه سليمان ـ حسن الديب ـ عبد السلام رجب .

ونظرت اللجنة فى المسائل المحالة اليها من مجلس النقابة بقراره الصادر بجلسة ١٩٧٩/٤/١٩ وانتهت اللجنة الى ما يلى :

ان اللجنة السياسية بعد ان استعرضت البيانات والقرارات الصادرة من مجلس النقابة وفى مقدمتها القرارات الصادرة بتاريخ ١٩٧٦/٣/٤ ترفع توصيتها لمجلس النقابة بضرورة التمسك بهذه القرارات وتاكيدها وترى الآتى :

اولا : المطالبة بانهاء حالة الطوارىء تأسيسا على الاعتبارات الآتية :

١ ـ **سقوط مبرر اعلانها :** ذلك ان القرار الجمهورى ٣٣٧ لسنة ٦٧ باعلان حالة الطوارىء صريح فى أن اعلان حالة الطوارىء فى ١٩٦٧/٦/٥ كان (المحافظة على الأمن والدفاع عن البلاد ضد اخطار التهديد الخارجى) .

والمادة الاولى من القانون ١٦٢ لسنة ٥٨ بشأن حالة الطوارىء تحدد على سبيل الحصر اخطار التهديد الخارجى فى (وقوع حرب ـ

او قيام حالة تهديد بوقوعها) والمادة الاولى من اتفاقية السـلام التى تم تبادل وثائقها فى يوم ٧٩/٤/٢٥ تنص صراحة على انهاء حالة الحرب القائمة بين مصر واسرائيل فضلا عن ان اتفاقيتى الفصل بين القوات واتفاقية كامب دافيد الاولى تضمنت من النصوص ما يحول دون احتمال قيام اية حالة تهدد بوقوع حرب جديدة بيننا وبين اسرائيل .

٢ ـ **عدم دستورية استمرارها** : ذلك أن استمرار حالة الطوارىء منـذ اعلانها فى يونيه ٦٧ ينطوى على تعطيل لحكم المادة (١٤٨) من الدستور الدائم التى تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه :

(وفى جميع الاحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمدة محددة ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب) . وفى حالة الطوارى رغم صراحة النص معلنه منذ ١٩٦٧/٦/٥ بشكل مطلق من اى قيد زمنى ودون مساس مجلس الشعب من ممارسة حقه الدستورى فى تقدير مبررات استمراره .

٣ ـ **السوابق التاريخية** : ففى تاريخنا المعاصر ، وفى ظل قيام حالة الحرب مع اسرائيل الاحكام العرفية وحالة الطوارىء أكثر من مرة قبل اجراء الانتخابات العامة والاستفتاء على الدستور لاتاحة الحـرية الكاملة للناخبين (انتخابات مجلس النواب ١٩٥٠ ـ الاستفتاء على دستور ٥٦ وانتخابات رئيس الجمهورية) . ولا ينبغى أن تجرى أول انتخابات لمجلس الشعب بعد انتهاء حالة الحرب مع اسرائيل فى ظل حالة الطوارىء .

ثانيا : المطالبة بالغاء كافة التشريعات والنصوص الاستثنائية والمقيدة للحريات العـامة .

ثالثا : اطلاق حرية الممارسة الحزبية والغاء كافة التشريعات والنصوص المعوقة لانشاء الاحزاب أو ممارستها لنشاطها للوصاية الادارية وبصفة خاصـة قانون الأحزاب ٤٠ لسنة ٧٧ والقانون ٢ لسنة ٧٧ والقانون ٣٣ لسنة ٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى .

رابعا : عدم جواز اصدار اى تشريع يمس حق المواطنين فى الترشـيح والانتخاب فى غيبة مجلس الشعب وضرورة وقف العمل بالتشريعات التى صدرت فى هذا الشأن بعد حل المجلس .

خامسا : اطلاق حرية الاحزاب والأشخاص فى اصدار الصحف وتملكها ورفع كافة اشكال الرقابة عليها .

سادسا : فتح حوار حول قضية الديمقراطية فى مصر وتعديل الدستور وحقوق الانسان فى مصر من خلال مجلة المحاماة والندوات والمحاضرات واللقاءات ولجان الاستماع التى يقررها مجلس النقابة لبلورة رأى المجاهدين فى هذه القضايا .

رأى مجلس النقابة
فى مشروع القانون بتعديل القانون
رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣
بشأن الإدارات القانونية

هــذه الملاحظات ..

فى الرابع عشر من شــهر ديسمبر عام ١٩٧٨ قام مجلس النقابة بدراسة مشروع قانون تعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الصــادر بشأن الادارات القانونية ..

وكان حرص المجلس كله أن يصــدر المشروع فى اطار من كفالة حقوق زملائنا المحــامين بالقطاع العام ، وتأكيد تلك الحقوق بتقنينها بعد أن كانت مجــرد أمانى ومطالب ..

وأسفرت تلك الدراسة عن تعديلات جوهرية للمشروع ، تمثلت فى هــذه الملاحظات المنشورة على صفحات هــذا العــدد ..

وبادر الســيد الاستاذ النقيب احمد الخواجة الى ارسال هذه الملاحظات الى الســيد نائب رئيس مجلس الوزراء فى السادس من ديسمبر عام ١٩٧٨ ، طالبا سرعة عرضها على مجلس الشعب لاصدار القانون ..

ان مسيرة الجهود النقابية فى ان يرى التعديل النــور لم ولن تتوقف .. فهى مسيرة تنطلق من العدل وتستظل بمظلة الحق والحرية ..

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحــامى

ملاحظات

حــول مشروع القانون بتعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

المادة الأولى : يقترح ان تكون :
تلغى المــواد ٢ ، ٤ ، ١٧ ، ٢٠ ، ٢٣ بالفصلين الاول والثانى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ كما يلغى الفصــل الثالث من القانون المذكور .

المادة الثانية : يقترح ان تعدل المواد ١ - ٣ - ٧ - ٨ - ٩ - ١١ - ١٢ - ١٣ - ٢١ - ٢٢ بالفصلين الاول والثانى من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٣ على النحو الاتى :

المواد ١ ، ٣ ، ٦ كالمشروع

المادة ٧ : تشكل بوزارة العدل لجنة تسمى « اللجنة العليا للمحامين بالهيئات العــامة ووحدات القطاع العام» للنظر فى جميع شئون المحامين على النحو التالى :

وزير العدل .... رئيسا

نقيب المحامين او وكيل نقابة المحامين

وكيل الجهاز المركــزى للتنمية الادارية يندبه رئيس الجهاز

وكيل أول وزارة الخزانة المالية

ثلاثة من مديرى الادارات العامة القانونية يختارهم وزير العدل كل سنتين

اثنان من اعضــاء مجلس النقابة ممثلى القطاع العام يختارهما المجلس كــل سنتين

اثنان من رؤساء مجالس ادارات الشركات والهيئات العامة يختارهما رئيس الوزراء . بناء على ترشيح وزير العدل ...

ويكون للجنة العليا امانة عامة براسها امين عام يندب لمدة سنتين قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد اخذ راى مجلس النقابة ، ويكون اختياره من بين اقدم المديرين للادارة العامة القانونية .

ثم بقية النص كالمشروع

المادة ٨ : تختص اللجنة العليا ..... كنص المشروع

اولا : كنص المشروع

ثانيا : النظر فى تعيين وترقية وندب واعارة المحامين الخاضعين لهذا القانون والصادر بها توصيات لجان شئون الادارات القانونية بالوزارات .

ثالثا : النظر فى التظلمات وطلبات الالغاء المتعلقة بشئون مديرى واعضاء الادارات القانونية وتصدر اللوائح والقرارات التنظيمية العامة المنصوص عليها فى هذه المادة بقرارات من وزير العدل وتصدر القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والندب والاعارة من الوزراء المختصين .

المادة ٩ : تشكل ادارة عامة للتفتيش الفنى على المحامين بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام براسها مدير عام يندب بقرار من وزير العدل من بين مديرى عموم الادارات العامة القانونية لمدة سنتين قابلة للتجديد . وتكون هذه الادارة تابعة للجنة العليا . ويصدر بندب اعضائها قرار من وزير العدل لمدة سنتين قابلة للتجديد على الا تزيد نسبة الاعضاء من غير الادارات القانونية عن ربع اعضاء الادارة .

المادتان ١١ ، ١٢ كالمشروع

المادة ١٣ : تحدد الوظائف الفنية واشتراطات شغلها والمرتبات والعلاوات والبدلات وفقا للجدول والملحق بهذا القانون . ويسرى فى شأن اعضاء الادارات القانونية الخاضعة لاحكام هذا القانون فيما يتعلق بالمرتبات وكافة البدلات والمعاشات والاجازات الاحكام المقررة أو التى تقرر فى شأن أعضاء ادارة قضايا الحكومة كما تسرى ذات القواعد التى تمت فى شأن تطبيق جدول المرتبات بالنسبة لاعضاء ادارة القضايا دون حاجة الى أى اجراء آخر وتحسب مدة الاشتغال بعمل من الاعمال القانونية النظيرة التى يقررها مجلس نقابة المحامين طبقا لاحكام قانون المحاماة من المدد المشترطة للتعيين فى الوظائف المشار اليها .

ويستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الاعلى مباشرة ولو لم يرق بشرط الا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الاعلى ، وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذا الوظيفة . وتعتبر الوظيفة الاعلى فى هذا الشأن بالنسبة لمديرى الادارات العامة هى الوظيفة الاعلى مباشرة الواردة بجدول مرتبات ووظائف اعضاء ادارة قضايا الحكومة .

ولا يترتب على تطبيق جدول المرتبات على الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٩٧٣/٤٧ الحرمان من الاحتفاظ بالمزايا الافضل المقررة أو التى تقرر فى الجهات التابعين لها .

المادة ١٧ : تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة شئون مديرى واعضاء الادارات القانونية الخاضعة لاحكام هذا القانون والتابعة للوزارة من خمسة الاعضاء الاقدم من مديرى الادارات القانونية بالجهات التابعة للوزارة · ويصدر قرار من الوزير المختص بندب رئيسها من بين الاعضاء لمدة سنتين قابلة للتجديد ·

وتختص هذه اللجنة فضلا عن الاختصاصات المبينة فى هذا القانون بما يأتى :

١ ـ التنسيق بين الادارات القانونية فى الهيئات والشركات التابعة للوزارة والاشراف العام عليها ·

٢ ـ متابعة تنفيذ قرارات اللجنة العليا فى الجهات التابعة للوزارة ·

٣ ـ النظر فى التعيينات والترقيات والعلاوات والانتدابات والتنقلات والاعارات الخاصة باعضاء الادارات القانونية فى الجهات التابعة الوزارة ·

٤ ـ اعداد المقترحات الخاصة بالاعتمادات المالية للادارات القانونية فى مشروعات الموازنة العامة بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام التابعة للوزارة ·

٥ ـ النظر فى التظلمات من التنبيهات الكتابية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من هذا القانون ·

٦ ـ متابعة قيد اعضاء الادارات القانونية التابعة للوزارة فى مختلف جداول درجات القيد بالنقابة ·

وتبلغ توصيات اللجنة الى الوزير المختص خلال اسبوع من تاريخ صدورها ، وله خلال اسبوعين من ابلاغ التوصيات اليه أن يعترض عليها كلها أو بعضها كتابة ويعيدها للجنة لاعادة بحثها على ضوء هذه الاسباب ·

وتعرض على اللجنة العليا جميع التوصيات ـ بما فيها تلك المعترض عليها من الوزير ـ فى حالة اصرار اللجنة على رأيها واسباب الاعتراض · ويكون قرار اللجنة العليا فى جميع التوصيات نهائيا ·

ويصدر من الوزير المختص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والندب والاعارة بالنسبة للجهات التابعة للوزارة وبموافقة الوزيرين المختصين فى حالة الندب أو النقل أو الاعارة لادارة قانونية غير تابعة للوزارة ·

المادة ٢١ : تشكل لجنة التأديب من رئيس اللجنة العليا او نائبه رئيسا وعضوية أمين عام اللجنة العليا ومستشار من محكمة استئناف القاهرة ومن مجلس الدولة ومن ادارة قضايا الحكومة ، واثنين من اقدم مديرى الادارات العامة القانونية وعضوين من مجلس النقابة يختارهما المجلس احدهما من ممثلى القطاع العام ·

وتختص هذه اللجنة بتأديب مديرى واعضاء الادارات القانونية ، وتصدر قراراتها بالاغلبية المطلقة ·

المادة ٢٢ : كنص المشروع عدا الفقرة الاخيرة فتعدل كالآتى :

وتقام الدعوى التأديبية من وزير العدل بناء على طلب الوزير المختص أوأمين عام اللجنة العليا ·

ولا يقدم الطلب الا بناء على تحقيق جنائى أو تحقيق ادارى يتولاه احد اعضاء التفتيش الفنى ٠٠٠٠ ثم بقية النص كالمشروع ٠

المادة الثالثة : بالنسبة للاعضاء الموجودين عند سريان العمل بهـــذا القانون تتم تسوية حالاتهم على الوظائف المدرجة بالجدول الملحق بهـــذا القانون وطبقا للمدد والشروط الآتية :

لوظيفة مدير ادارة عامة قانونية : القيد بالنقض ٣ سنوات وانقضاء عشرين سنة على الاشتغال بالمحاماة أو العمل النظير ــ أو القيد بالنقض وانقضاء ٢٣ سنة على الاشتغال بالمحاماة أو العمل النظير ٠

لوظيفة مدير ادارة قانونية أ : القيد بالنقض وانقضاء سبع عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة أو العمل النظير ٠

لوظيفة مدير ادارة قانونية ب : القيد بالاستئناف وانقضاء خمس عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة او الاشتغال بالعمل النظير ٠

لوظيفة محام ممتاز : القيد امام محاكم الاستئناف لمدة اربع سنوات متوالية او القيد بالاستئناف وانقضاء أحدى عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة او العمل النظير ٠

لوظيفة محام أول : القيد امام محاكم الاستئناف وانقضاء ســـبع سنوات على الاشتغال بالمحاماة او العمل النظير ٠

لوظيفة محام ثانى : القيد أمام المحاكم الابتدائية ٠

لوظيفة محام ثالث : القيد بالجدول العام ٠

وتقوم بالتسويات لجان على مستوى الوزارة ويصدر بتشكيل كل منها قرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة العليا وأخذ رأى مجلس النقابة والتسويات خلال ثلاث أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون على الا يجاوز ذلك آخر مارس سنة ١٩٧٩ ، ويصدر بالتسويات بعـــد اعتمادها من اللجنة العليا قرارات من الوزارة المختصين ويجوز التظلم منها خلال شهر الى اللجنة العليا ويكون قرارها نهائيا ٠

المادة الرابعة : كنص المشروع ٠٠ على ان تضاف فقرة « وفيما عدا مدير عام الادارة العامة القانونية يجوز ان يترتب على التسويات تعـــدد فى الوظائف طبقا لما يؤدى اليه تطبيق قواعد التسوية على اعضاء الادارة » ٠

المادة الخامسة : كنص المشروع ٠٠ على ان تضاف فقرة ٠٠
« وتدرج سنويا فى ميزانية المنشأة فيها الادارات القانونية الخاضعة لاحكام هذا القانون الاعتمادات المالية اللازمة لمواجهة نفقات واعباء الوظائف الفنية وغيرها من اعمال الادارة القانونية موزعة على النحو الذى تقرره اللجنة العليا مع الوزير المختص » ٠

المادة السادسة والسابعة والثامنة : كنص المشروع ٠

حُكْم
محكمة جنايات القاهرة
بشأن محاكمة الوزراء
الصادر بجلسة ١٦ أبريل ١٩٧٩

« باسم الشعب »

محكمة جنايات القاهرة

المشكلة علنا برئاسة الاستاذ المستشار / اسماعيل احمد عبد المقصود ــ رئيس المحكمة وحضور السيدين الاستاذين / انطون اسطفان باسيلى ، عويس حسن ناصر ــ المستشارين بمحكمة استئناف القاهرة ·

وحضور السيدين الاستاذين / صهيب حافظ واحمد رفعت رئيس نيابة الاموال العامة وحضور الاستاذ / جمال محمد فريد العسال ···· « امين سر المحكمة » ·

« أصدرت الحكم الآتى »

فى قضية النيابة العامة رقم ٤٣٥٩ لسنة ١٩٧٨ النزهة (ورقم ١٨٨ سنة ١٩٧٨ كلى) ضد :

١ ــ محمد حلمى شمس ·
٢ ــ محمد احمد عمر بازرعه ·
٣ ــ عبد الحميد حسن على محمود ·
٤ ــ احمد نوح احمد ·
٥ ــ محمد عبد الله مرزبان ·

حضر المتهمون

بعد تلاوة امر الاحالة وسماع طلبات النيابة العامة ودفاع المتهمين والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ·

ومن حيث ان النيابة العامة اسندت الى المتهمين بانهم في غضون اعــوام ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، ١٩٧٤ بدائرة قسم النزهة ــ محافظة القاهرة ·

أولا : المتهمان الاول والثانى : .

بصفتهما موظفين عموميين « الاول مستشار فنى لوزير الطيران المدنى » والثانى « مدير عام التخطيط بشركة مصر للطيران » اضرا عمدا بأموال ومصالح الجهة التى يعملان ويتصلان بها بحكم وظيفتهما . بأن اعدا دراسة بشأن تدعيم اسطول شركة مصر للطيران بأربع طائرات طويلة المدى طراز بوينج ٧٠٧ عمدا فيها الى ادراج بيانات غير صحيحة بقصد الايهام على خلاف الحقيقة بحاجة الشركة الى هذه الطائرات ، واثبتا بيانات غير امينه عن حسابات التشغيل ، وقد رووا سعر الشراء الطائرات يزيد عن الاسعار العالمية الجارى التعامل بها والمعلن عنها ، مما ادى الى ابرام الصفقة بالاسعار المغالى فيها وبشروط التمويل المجحفة مما حقق ضررا جسيما باموال الشركة سالفة الذكر بلغت جملته حتى ١٩٧٧/١٠/٢٠ مبلغ ٨١ر٦٠٩ر٢٤ر١٣ دولار امريكى تمثل فروق العملة عما تم سداده من اقساط القرض والفوائد المستحقة ، فضلا عن الاضرار المستقبله عن المدة الباقية من آجال السداد المقرر انتهاؤه فى ١٩٨٤/١٠/٢٠ على النحو المبين بالتحقيقات .

ثانيا : المتهم الاول ايضا :

بصفته الوظيفية سالفة الذكر اخذ عطية للاخلال بواجبات وظيفته ، بأن اخذ من مندوبى الشركة البائعة للطائرات دفعات مالية جملتها مائة وخمسة وعشرين الف دولار امريكى على سبيل الرشوة مقابل اصداره الدراسة غير الصحيحة آنفة الذكر لقبول عرض الشركة البائعة ، ومتابعة اجراءات ابرام الصفقة .

ثالثا : المتهمون من الثالث الى الأخير :

بصفتهم موظفين عموميين « الاول رئيس مجلس ادارة شركة مصر للطيران » وثانيهم وزير الطيران المدنى ، وثالثهم نائب رئيس الوزراء ووزير الاقتصاد والتجارة الخارجية » . تسببوا بخطئهم الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بأموال ومصالح الجهات التى يعملون ويتصلون بها بحكم وظائفهم سالفة البيان ، وكان ذلك ناشئا عن اهمالهم الجسيم فى أدائها واخلالهم الجسيم بواجباتها ، بأن لم يعن الثالث بتمحيص الدراسة غير الصحيحة آنفة الذكر بشأن هذه الصفقة ، وحجب الاجهزة المتخصصة بالشركة عن الاسهام فيها ، وأعرض عن اعتراضات الفنيين بشأنها ، وسارع بالتوقيع على عقد الشراء فى ١٩٧٢/٨/٢٤ وغفلا بحث عروض تمويل اخرى بشروط افضل ، كما تعجل توقيع عقد التمويل قبل دراسته من الجهات المصرفية المعنية ، والرابع مع علمه بأن الأول ـ محمد حلمى شمس ـ كان على علاقة مشوبه ومصالح خاصة بالشركة البائعة كلفه باعداد الدراسة المشار اليها تمهيدا لابرام الصفقة وبالاتصال بهذه الشركة ، واجراء المباحثات معها بشأن التعاقد على شراء الطائرات ، واقر هذه الدراسة المعيبة وقدمها للجهات المعنية للبت بشأنها رغم خبرته الفنية فى هذا المجال ، ولم يحفل ببحث مدى ملاءمة اسعار شراء الطائرات . والأخير وافق على عقد تمويل الصفقة بما تضمنه من شروط ربط العمله المحددة اساسا للشروط بعملات اخرى رغم تحذيرات الاقتصاديين من خطورته ، وانفرد بتعديل نتائج الاجتماع الذى تم برئاسته فى ١٩٧٢/١١/١٨ لمناقشة اعتراضات البنوك على شروط عقد القرض مما أدى الى اضعاف مركز الجانب المصرى فى استمرار التفاوض بشأن هذه

الشروط ، وخرجوا فى ذلك على ما وضعه مستشار السيد رئيس الجمهورية المؤرخ ١٩٧٢/٨/١٦ من شرائط فى هذا الشأن . ولم يعنوا فى هذا السبيل ببحث اعتراضات الشئون القانونية بالشركة المجنى عليها وادارة الفتوى بمجلس الدولة ورجال البنوك على شروط عقد القرض مما ادى الى الحاق اضرار جسيمة بأموال الشركة سالفة الذكر بلغت جملتها حتى ١٩٧٧/١٠/٢٠ مبلغ ١٣ر٢٤٧ر٦٠٩ر٨١ دولار امريكى « ثلاثة عشر مليونا ومائتين وسبعة وأربعين الفا وستمائة وتسعة دورلارا أمريكيا وواحد وثمانون من مائة من الدولار » تمثل فروق العملة عما تم سداده من اقساط القرض والفوائد المستحقة ، فضلا عن الاضرار المستقبله عن المدة الباقية من الاجل المقرر انتهاؤه فى ١٩٨٤/١٠/٢٠ وذلك على النحو المبين بالتحقيقات — وطلبت عقابهم بالمواد الواردة بأمر الاحالة .

تداولت الدعوى بالجلسات على النحو الوارد بمحاضرها حيث دفع الحاضر مع المتهمين الرابع والخامس بجلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٧٩ بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن المتهمين كانا وزيرين سابقين وان ما اسند اليهما من جرائم وقعت فى اثناء تأدية اعمال وظيفتهما وبسببها بما يوجب اتباع احكام المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور فى شأنهما وقال الدفاع ان اجراءات تحريك الدعوى فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة باطلة واستدل على ذلك بما تنص عليه المادة ١٦٠ من الدستور من أن أنهاء خدمة الوزير لا تحول دون اقامة الدعوى عليه او ألاستمرار فيها — وهو ما اكدته ورسمت الطريق اليه المادة ٢٠ من القانون ٧٩/٥٨ الخاص بمحاكمة الوزراء وقال أن القانون جعل مناط المحاكمة والاختصاص هو صفة المتهم وقت ارتكاب الجريمة وليس الوقت الذى يجرى فيه التحقيق او المحاكمة وهو ما تؤكده النصوص التشريعية والسوابق الدستورية فى كل من مصر وفرنسا وما ورد مؤيدا لها فى مراجع الفقه وأنتهى الى طلب الحكم ببطلان تحريك الدعوى فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة وما ترتب على ذلك من عدم اختصاص محكمة الجنايات ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة للمتهمين الرابع والخامس .

ردت النيابة العامة على هذا الدفع بأنه يتعين لاتباع الطريق الذى رسمه الدستور فى المادتين ١٥٩ و ١٦٠ أن يكون الشخص الذى ارتكب الفعل محل المساءلة وهو وزير لا يزال محتفظا بمنصبه كوزير عامل الى التاريخ الذى يوجه اليه فيه الاتهام وتبدأ فيه الاجراءات واستندت فى ذلك الى القرار الصادر فى طلب التفسير رقم ١/٨ ق بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٧٧ بشأن المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩/٥٨ حيث انتهت المحكمة العليا الى ان نص هذه المادة يسرى فقط على الوزراء العاملين أثناء تولى مناصبهم كما يسرى على الوزراء السابقين متى بدأت اجراءات اتهامهم ومحاكمتهم قبل ترك هذا المنصب بحيث تستمر الاجراءات بعد ذلك — واسندت رأيها الى المادة ١٦٠ من الدستور — ورأت النيابة فى هذا التفسير امرا ملزما لجميع جهات القضاء وفقا لحكم المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٨١/٦٩ والمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا رقم ١٩٧٧/٦٦ .

ومن حيث انه لا خلاف بين النيابة والدفاع بشأن الاتهام الذى يوجه الى الوزراء العاملين من انه يمتنع على النيابة العامة والافراد تحريك الدعوى الجنائية قبلهم عن الجرائم التى تقع منهم اثناء تأدية اعمال وظائفهم أو بسببها — وانما

ينعقد الحق فى تحـــريك الدعوى والاحالة لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب وحدهما امام المحكمة المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون ٥٨/٧٩ ـ ولكن الخلاف ثار بين الادعاء والدفاع عن بيان المقصود بالوزراء الذين تتولى المحكمة المشار اليها آنفا محاكمتهم : هل يسرى على الوزراء عامة ولو بعد انتهاء خدمتهم ـ أم أن حكمها مقصور فحسب على الوزراء الذين يتولون مناصبهم فعلا دون من انتهت خدمتهم ؟

ومن حيث أنه باستقراء قرار التفسير رقم ٨/١ ق الصـــادر من المحكمة العليا فى ١٦ ابريل سنة ١٩٧٧ يستبين أن المحكمة قالت فى بيان ما اسندت به قرارها أن الشارع يخول الوزراء حصانه خاصة تتمثل فى السلطة التى تملك احالتهم الى المحاكمة عن الجـــرائم التى يرتكبونها أثناء تأدية أعمال وظائفهم أو بسببها وتتمثل فى الهيئة التى تتولى محاكمتهم عن هذه الجرائم ـ وهـــذه الحصانة مقرره لمنصب الوزير لا لشخصه وقد ورد نص المادة ١٦٠ من الدستور قاطعا فى الدلالة على هذا المعنى ـ اذ تنص على أن « يقف من يتهم من الوزراء عن عمله الى أن يفصل فى أمره » وجلى أن الوقف عن العمل لا يكون الا بالنسبة الى من يكون قائما وقت بدء اتخاذ الاجراءات قبله بعمله كوزير ـ وأن حكمة هذا الوقف ظاهرة وهى رفع مظنة استغلال الوزير لمنصبه أو نفوذه فى التأثير على اجراءات المحاكمة ٠٠٠٠ وأضاف القرار الصـــادر من المحكمة العليا ـ أن المادة ١٦٠ من الدستور عندما نصت على انتهاء خدمة الوزير لا بحول دون اقامة الدعـــوى عليه او الاستمرار فيها قد افترضت البدء فى اتخاذ الاجراءات ضد الوزير وهو قائم بعمله ـ وانتهت المحكمة العليا الى قرارها السالف البيان ٠

واضافت النيابة العامة الى ذلك ما جاء فى مذكرتها المؤرخة ١٣ فبراير سنة ١٩٧٩ من أنه اذا تراخت اجراءات التحقيق الى ما بعد سقوط الصفة عن الوزير المقدم للمساءلة ـ فان الاصل العام بحسب المادة ٤٠ من الدستور القائم واجب الاتباع باعتبار كل المواطنين سواء لدى القانون ومن ثم يكون كل ما أجرى من تحقيق واحالة متفق مع صحيح القانون ما دامت الاجراءات قد تراخت الى ما بعد سقوط الصفة الوزارية عن المتهمين الرابع والخامس ويتعين الالتفات عن الدفع المبدى من الدفاع ـ وقالت النيابة العامة ـ ان المحكمة العليا حسب ما هو ثابت من مدوناتا قرارها بالتفسير انما انصرفت الى تفسير نص فى قانون محاكمة الوزراء وهو القانون الذى ترك له الدستور ـ تحديد احوال انطباق احكامه ـ دون تدخل من الدستور فى هذا التحديد ـ وقد كشفت المناقشات الواردة بشأن المادة ٧١ من دستور سنة ١٩٢٣ وهى المادة المقابلة للمادة ١٦٠ من الدستور القائم عن ترك الدستور أمر تحديد الجهة المختصة بمحاكمة الوزراءعما يقع منهم أثناء تأدية اعمال وظائفهم أو بسببها فى حالة خروجهم من الوزارة وقبل اتخاذ اى اجراء ضدهم للقانون المنظم لمحاكمة الوزراء ـ ومن ثم يكون تفسير مثل هـــذا القانون تفسيرا لنص قانونى مما يدخل فى ولاية المحكمة العليا وهو بهذه المثابة ملزم لجميع جهات القضاء ـ ورتبت على ذلك طلبها برفض الدفع ٠

ومن حيث ان كلا من الطرفين قدم مذكرة شارحة لوجهة نظرة لجلسة النطق بالحكم فى الدفع التى كان محـــددا لها يوم ٢٤ من مارس ١٩٧٩ ارفقت بملف الدعـــوى ٠

ومن حيث أنه بطالع هذه المحكمة ان القرار التفسيرى رقم ٨/١ ق الصادر

من المحكمة العليا فى بيان مدلول القانون رقم ٥٨/٧٩ وما اشتمله من أحكام استندت فيه المحكمة تفسيرها الى المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور — حيث قالت ان المادة ١٦٠ من الدستور عندما نصت على ان انتهاء خدمة الوزير لا يحول دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها — انما يفترض البدء فى اتخاذ الاجراءات ضد الوزير وهو قائم بعمله — وانتهت من ذلك الى القول بان الوزراء العاملين فقط هم الذين تسرى عليهم ضمانات القانون ٥٨/٧٩ اثناء تولى مناصبهم — كما تسرى على الوزراء السابقين متى بدأت اجراءات اتهامهم ومحاكمتهم قبل ترك هذا المنصب بحيث تستمر هذه الاجراءات بعد ذلك — تطبيقا لنص المادة ١٦٠ من الدستور — اما بالنسبة للمادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ والتى جرى نصها بانه : « اذا قدم اقتراح باتهام وزير وكانت خدمته قد انتهت وجب سماع أقواله امام مجلس الامة ولجنة التحقيق اذ طلب ذلك بعد تقديم الاقتراح — وقبل صدور قرار الاتهام » فقد اطرحتها المحكمة العليا قائلة ان هذا النص يعالج وضع الوزير الذى انتهت خدمته قبل البدء فى اتخاذ الاجراءات ضده وهو الاقتراح بالاتهام — فيوجب سماع اقوال هذا الوزير امام مجلس الامة — ان طلب سماع اقواله فى الفترة بين تقديم الاقتراح بالاتهام وصدور قرار الاتهام — وهذا النص يتعارض مع نص المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور اللتين تفترضان البـــدء فى اتخاذ اجراءات الاتهام ضد الوزير وهو قائم فعلا بأعباء وظيفته — ومن ثم يتعين الالتفات عن المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٨/٧٩ المشار اليه والاعتداد بنصوص الدستور المتقدم ذكرها .

ومن حيث أن هذا الذى انتهت اليه المحكمة العليا فى قرارها هو فى حقيقة قضاء بعدم الدستورية بالنسبة لنص المادة العشرين من قانون محاكمة الوزراء رقم ٥٨/٧٩ ايا كانت العبارات التى صيغت به .

ومن حيث انه باستقراء قانون المحكمة العليا رقم ٦٩/٨١ يستبين ان المحكمة لا تختص بالفصل فى دستورية القوانين الا عن طريق الدفع par voie d'esception اذ نصت المادة الرابعة على ان تختص المحكمة العليا بما يأتى :

١ — الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم — وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا — ويوقف الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع — فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

فالمحكمة العليا فى مجال الرقابة على دستورية القوانين La superlegalité constitutionnelle ليس لها حق التصدى فان هى فعلت ذلك وقضت من تلقاء نفسها بعدم الدستورية عن طريق التصـــدى فان قرارها يعتبر منعدما لأنها تكون قد تجاوزت سلطاتها المخولة لها بالقانون — ذلك انه يستبين من الطلب المقدم من وزير العدل بالكتاب المؤرخ ٢ فبراير سنة ١٩٧٧ الى رئيس المحكمة العليا انه جاء خاصا بتفسير المادة الاولى من قانون محاكمة الوزراء تطبيقا لسلطة المحكمة المخولة لها بموجب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٦٩/٨١ — ولم يتضمن الطلب ما يجاوز ذلك مما ذهبت اليه المحكمة العليا من قضاء بعدم الدستورية — ومثل هـــذا القرار ليس مقبولا فى المفهوم القانونى للرقابة القضائية على دستورية القوانين فى نطاق القواعد المقررة بالمادة الرابعة فقرة اولى من القانون ٦٩/٨١ لاسباب اهمها :

١ ـ انه ليس فى القانون حق مقرر لوزير العـــدل فى طلب الرقـــابة الدستورية من المحكمة العليا الا ان يكون ذلك عن طريق الدفع فى دعوى قائمة أمام المحاكم وفقا لما تقضى به الفقرة الأولى من المادة الرابعة ـ وهو ما لم يحصل .

٢ ـ ان وزير العدل لم يطلب الى المحكمة العليا التصدى للقضاء بعـــدم دستورية المادة عشرين من قانون محاكمة الوزراء .

٣ ـ انه ليس من حق المحكمة العليا فى نطاق التفويض التشريعى الصادر لها ان تتصدى الفصل فى الدستورية بطريق مباشر .

وبيان ذلك ان المشرع لم يعط لصاحب الشان الحق فى اتخاذ طريق الهجوم المباشر على القانون ـ ولكنه ينتظر حتى يطبق عليه فى خصومة قائمة فى القضاء وحينئذ ينازع فى صحة هذا التطبيق عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون الذى يراد تطبيقه على النزاع المعروض ـ فتوقف الدعوى ويرفع صاحب المصلحة امر دفعه الى المحكمة العليا لتفصل فى الدفع فقط ـ ومن مقتضى هذه الطريقة فى الرقابة القضائية ان يكون حكم المحكمة ذو حجية نسبية قاصرة على النزاع القائم وهو ما يؤدى الى بقاء القانون نافذا فى الحالات الفردية الاخرى التى لا تنسحب عليها حجية الحكم ـ وهذه الطريقة التى لجا اليها المشرع فى تنظيم اختصاص المحكمة العليا فى القانون ٨١/٦٩ تتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات اذ لا يتدخل بها القاضى فى عمل السلطة التشريعية لان الأصل فى عمل القاضى ان يقوم بمهمة محددة لا يتعداها وهى تنفيذ القانون عن طريق تطبيقه على الأقضية والمنازعات التى تعرض امامه ـ فاذا تجاوز ذلك واصبحت احكامه تقـــرر مبادىء ذات اسباب وحجج قانونية عامة يمكن الالزام بها فى غير حالات الأحكام التى صدرت فيها لتطبق على مثيلاتها من الحالات ـ فان مهمته بذلك تتجاوز تطبيق القانون فى حالات فردية خاصة لتصبح تشريعا يتضمن وضع قواعد قانونية ملزمة بما يخرجه عن طبيعته ويقحم عمله على اعمال السلطة التشريعية بما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ـ وبهذا النظر القانونى التزم المشرع فى تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين عندما اصدر القانون ٨١/٦٩ جعل حجية القرارات نسبية قاصرة على اطرافها والتزام طريق الدفع وسيلة للوقاية الدستورية على القانون .

لكل ذلك ـ كان منطقيا الا يلجا وزير العدل الى استعداء المحكمة العليا على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٨/٧٩ استعداء تجريديا ـ وانما قصد بطلبه تفسير المادة الأولى من القانون ـ فانتهت المحكمة العليا الى القضاء بعدم دستورية المادة العشرين ـ استنادا الى استخلاص تفسيرى من المادة ١٦٠ من الدستور .

لما كان ذلك فان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة العليا قد صدر متجاوزا ما ترخصت به قانونا فى نطاق التفويض الصادر اليها من السلطة التشريعية ومن ثم فهو مفرغ من المشروعية منعدم الأثر ـ وترتيبا على ذلك فان المادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ لا زالت قائمة صحيحة ترتب آثارها القانونية فى مجال هذه الدعوى .

ولما كان ارتباط هذه المحكمة بالقرار التفسيرى الصادر من المحكمة العليا فى ١٩٧٧/٤/١٦ بشـــان المـــادة الأولى من القانون ٥٨/٧٩ لا يكون الا فى حدود

الصلاحيات المخولة للمحكمة بموجب ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون ٦٩/٨١ وهذه الصلاحيات على نحو ما هو واضح من الفقرة الثانية لا يضفى على ولاية المحكمة أي الزام شمولي ومطلق الأثر في جميع الانزعة المعروضة على كافة جهات القضاء الا اذا كان التفسير الصادر من المحكمة تفسيرا لنصوص تشريعية وليس تفسيرا لنصوص الدستور ذاتها ٠

والنصوص التشريعية هى القوانين التى يقترح مشروعاتها اعضاء مجلس الشعب او رئيس الجمهورية ويقرها مجلس الشعب وتصدر وفقا لما ينص عليه الدستور ـ خلافا للدستور الذي هو من خلق السلطة التاسيسية (Constituant) ومن ثم تأتي القوانين العادية التى تصدر من السلطات التابعة في مرتبة ادنى من الدستور ـ وقصد بهذا التدرج الهرمي حماية مضمون الدستور وتأكيد سيادته بابعاده عن يد المشرع العادي وكذلك بقية سلطات الدولة ـ واصبح من المسلم ان كل مسألة يعالجها الدستور تستبعد من هذه السيادة باعتبار انه هو القانون الأعلى الذى يحدد الفكرة الرسمية للقانون ـ وهى الفكرة التى تسيطر على كل نشاط للهيئات الحاكمة فى الدولة ٠

ولذلك كانت جميع سلطات الدولة العاملة في مباشرتها لاختصاصها لا تباشر حقا ذاتيا ـ وأنما تباشر وظيفة دستورية حددتها لها السلطة التأسيسية وبينت شروطها وحدودها ومداها ٠

ومن ثم فانه في ظل وجود الدستور لا يجوز قانونا للسلطات الحاكمة بما في ذلك السلطة التشريعية أن تتناول بالتفسير الملزم المسائل التى يشتمل عليها الدستور أيا كان موضوعها ـ لان التفسير انما يرد على نص دستوري ملزم بطبيعته ـ وما التفسير الا اعادة لصياغة هذا النص وبذلك ينسحب الالزام على الصياغة الجديدة المفسرة ـ اى ان النتيجة الطبيعية لهذا المنهج تنتهي الى وضع قواعد دستورية جديدة وملزمة وهو ما لا يجوز لأى سلطة لما فيه من اعتداء على حق الهيئة التأسيسية التى وكل اليها الدستور هذه المهمة واوجب موافقتها على اى تعديل في نطاق القواعد والاجراءات المقررة بالمادة ١٨٩ من الدستور ـ فان مارست اي سلطة او هيئة بعد ذلك حقا من حقوق الهيئة التاسيسية بوضع قواعد دستورية جديدة وملزمة ـ فانها بذلك تكون قد تعدت نطاق التفويض الصادر لها من الدستور وعدلت بهذه الممارسة في شروط تفويضها وهو ما لا تملكه قانونا ٠ وبذلك تفقد سندها الشرعي الذي يحمى تصرفها من ان يكون منعدما ٠

لذلك لا ينبغي التسليم بأن تفسير المحكمة العليا للمادة ١٦٠ من الدستور ـ هو تفسير ملزم ـ لأن ذلك التفسير ينطوي على وضع قاعدة دستورية جديدة ـ ومن ثم لا يكون للتفسير الذي اشتمله القرار رقم ١/٨ اي اثر على المراكز القانونية في هذه الدعوى لان هذا التفسير هو اجتهاد من المحكمة العليا في غير اختصاصها ولا تلتزم به اي جهة قضائية اخرى ٠

لما كان ذلك فانه يتعين الفصل في الدفع المبدى الرجوع الى نصوص القانون رقم ٧٩/٥٨ وهو القانون الذي ترك له الدستور امر تحديد الجهة المختصة بمحاكمة الوزراء عما يقع منهم اثناء تأدية اعمال وظائفهم او بسببها ـ اذ نصت المادة ١٦٠ من الدستور على ان محاكمة الوزراء واجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون ٠

وتنفيذا لهذا التفويض أصدر المشرع القانون ٥٨/٧٩ ونص فى المادة الثانية من موادالاصدار على أن يلغى كل نص مخالف لأحكام القانون المرافق ثم قرر فى مادته الأولى أن الجهة التى تتولى محاكمة الوزراء هى : « محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضوا ستة منهم من اعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة وستة من مستشارى محكمة النقض ـ ويختار بذات الطريقة عدد مساو من أعضاء مجلس الامة والمستشارين بصفة احتياطية ٠٠٠٠ ويرأس المحكمة اعلى المستشارين فى الدرجة والاقدمية » ٠

ونصت المادة الثالثة على تنظيم جهة الادعاء فقررت « أن يقوم بوظيفة الادعاء امام المحكمة ثلاثة من اعضاء مجلس الأمة ينتخبهم المجلس بالاقتراع السرى بأغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس وذلك بعد صدور قرار الاتهام ويجوز ان يعاونه واحد او اكثر من رجال النيابة العامة ينسـدبه النائب العام بناء على طلب مجلس الأمة ـ وفى حالة صدور قرار الاحالة من رئيس الجمهورية يقوم بتمثيل الادعاء امام المحكمة النائب العام او من يقوم مقامه ويعاونه من يرى الاستعانة به من رجال النيابة العامة » ٠

ثم انتظم الباب الثالث اجراءات الاتهام والمحاكمة فنصت المادة الثامنة على أن « يقوم مجلس الأمة بمجرد تقديم اقتراح باتهام الوزير بتشكيل لجنة التحقيق من خمسة من اعضائه يختار اربعة منهم بطريق الاقتراع السرى فى جلسة علنية ـ ويرشح رئيس المجلس عضـوين من رجال القانون فى المجلس لاختيار احدهما بالطريقة ذاتها عضوا فى هذه اللجنة وتتولى لجنة التحقيق دراسة موضـوع الاقتراح ـ والتحقيق فيه » ٠

ثم انتظمت المادتان ٩ و ١٠ كيفية صدور قرار الاتهام الذى اوجب القانون على رئيس مجلس الأمة ارساله الى رئيس مجلس القضاء الأعلى لاختيار المستشارين لعضوية المحكمة التى تتولى محاكمة الوزير ـ اما اذا كان قرار الاحالة صادرا من رئيس الجمهورية فانه يرسله الى رئيس مجلس القضاء الاعلى ويرسل صورة منه الى رئيس مجلس الأمة فى الوقت ذاته ـ لاختيار اعضاء المحكمة العليا التى يحتم القانون تشكيلها فى جميع الاحوال خلال عشرة ايام على الاكثر من صدور قرار الاتهام او الاحالة حسب الاحوال ٠

وفى خصوص من انتهت خدمته من الوزراء نصت المادة عشرين من القانون على انه : « اذا قدم اقتراح باتهام وزير كانت خدمته قد انتهت ـ وجب سـماع أقواله امام مجلس الأمة ولجنة التحقيق اذا طلبت ذلك بعد تقديم الاقتراح وقبل صدور قرار الاتهام » ٠

ومفاد ذلك أن القانون الذى وكل اليه الدستور امر تحديد الجهة المختصة بمحاكمة الوزراء قد حدد على سبيل الحصر والالزام الجهة التى تتولى التحقيق والسلطة التى تتولى تقرير الاتهام والأمر بالاحالة ـ وقد تناول القانون فى نصوصه من كان قائما بالعمل اثناء تقديم اقتراح باتهامه ومن كانت خدمته قد انتهت عند تقديم الاقتراح بالاتهام فأوجب سماع دفاعه امام مجلس الامة ولجنة التحقيق قبل صدور قرار الاتهام ٠

فاذا كانت المادة الثانية من قانون الاصدار قد نصته على ان يلغى كل نص

يخالف احكام هذا القانون ــ فان الالزام باتباع قواعده عند اتهام احد الوزراء يكون واجب الاحترام سواء فى ذلك من كان وزيرا عاملا أو كان وزيرا سابقا متى كان الاتهام متعلقا بجريمة وقعت منه اثناء تأدية اعمال وظيفته او بسببها .

وحين يكون هذا هو شأن القانون فى وجوب احترام قواعده ولوازمه فان الاحترام والالتزام يكون أوجب بالنسبة للدستور الذى هو القانون الأعلى والذى جرى نص المادة ١٥٩ منه بتنظيم سلطة احالة الوزير الى المحاكمة ــ اذ جرى النص بأن : « لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق احالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعماله ووظيفته أو بسببها ــ ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس اعضائه على الأقل ــ ولا يصدر قرار الاتهام الا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس » .

فالذى يملك سلطة الاتهام هو مجلس الشعب وحده دون غيره بأغلبية ثلثى الاعضاء والذى يملك حق الاحالة الى المحاكمة هــــو رئيس الجمهورية ومجلس الشعب على التفصيل الوارد فى القانون .

لما كان ذلك .. فان الخلاف المطروح فى هذه الدعوى فى شأن من يتهم من الوزراء الذين انتهت خدمتهم ــ يكون قد تكاملت له عناصر الرأى ــ اذ ان نص المادة العشرين من القانون ٥٨/٧٩ واضـــــح الدلالة بلا شبهه فى ان الاجراءات المنصوص عليها فى الباب الثالث من القانون ينسحب على الوزراء الذين انتهت خدمتهم متى كانت الاعمال موضوع المساءلة قد ارتكبت اثناء توليهم الوزارة او بسببها ــ اى ان الاختصاص يتحدد بتوافر الصفه وقت ارتكاب الجريمه لا وقت تحريك الدعوى سواء فى مرحلة التحقيق او المحاكمة ــ وقد جاء نص المـــادة العشرين من قانون محاكمة الوزراء متسقا مع نص المادة ١٦٠ من الدستور ــ اذ جرى نص هذه المادة الاخيرة بانه : « ..... لا يحول انتهاء خدمة الوزير دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها » .

ولما كانت هذه المادة لا تشير فى متنها الا الى الدعوى التى صدر فى شأنها التفويض الدستورى للمشرع تنظيم محاكمة الوزراء ــ فان الدستور فى هـــذا الخصوص لا يعرف الا نوعا واحدا من الدعوى عنـــد محاكمة الوزراء فى نطاق القواعد المعززة بالمادة ١٥٩ منه وهى الدعوى التى ابتدأت اجراءاتها .

وعندما تقرر المادة ١٦٠ من الدستور ان انتهاء خدمة الوزير لا يحول دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها ــ فهى بصريح النص تقصـــد ذات الدعوى التى أقيمت على الوزير قبل انتهاء خدمته ثم استمرت فيها الاجراءات بعد تركه منصبه الوزارى ــ فلا يحول انتهاء خدمته دون اقامتها ــ اذا لم تكن قد اقيمت عليه قبل اعتزال منصبه وهو ما تشير المادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ الى تنظيم اجراءاته .

ولما كانت نصوص الدستور تسرى على جميع المسائل التى ينسحب عليها حكمه فانه ادعى الى تيسير أسباب الفهم لها ــ وأساس تطبيق قواعدها الأمرة تقصى المصادر التاريخية للنص فى النطاق الذى توجهه الضرورة فى مجال هــذه الدعـــوى .

وفى هذا الشأن يمكن الرجوع الى المناقشات التى جرت فى لجنة وضع دستور سنة ١٩٢٣ للكشف عن حقيقة مفهوم المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور

القائم ـ اذ جرت مناقشات بخصوص المادتين (٦٦ و ٧١) المقابلتان من دستور سنة ١٩٢٣ فتساءل البعض عما عساه يكون الحال فى وزير خرج من الوزارة ثم لاحظ عليه مجلس النواب امورا تستوجب محاكمته ـ وهل يدخل هـذا فى اختصاص المحاكم العادية ؟ ـ واذا كان من اختصاص المجلس فلاى زمن ؟ ـ وقد وافقت اللجنة على أن هذا التفصيل محله القانون الخاص بمحاكمة الوزراء ـ ومن هنا فانه لا خلاف على أن تحديد الجهة المختصة بمحاكمة الوزراء عما يقع منهم أثناء تأدية اعمال وظائفهم أو بسببها فى حالة خروجهم من الوزارة وقبل اتخاذ اى اجراء ضدهم انما يرجع الى القانون المنظم لمحاكمة الوزراء وهو على ما سلف بيانه قد قطع برأى فى شأن الوزراء الذين يوجه اليهم الاتهام بعد انتهـاء خدمتهم على التفصيل الوارد بالمادة عشرين من القانون .

ولا أدل على صحة الاتجاه الذى اتخذه المشرع وسيلة للمحاكمة فى القانون ٥٨/٧٩ مما جاء فى اعمال اللجنة الاستشارية التشريعية لدستور سنة ١٩٢٣ عندما حددت نطاق المادة ٦٦ التى انتظمت اختصاص مجلس الاحكام المخصوص الذى يتولى محاكمة الوزراء وهو المقابل للمحكمة العليا التى انتظم تشكيلها القانون ٥٨/٧٩ ـ تطبيقا للمادة ١٦٠ من الدستور ـ اذ انتهت اللجنة الدسـتورية الى القول : « بأن مجلس الاحكام المخصوص » الذى يختص وحده بمحاكمة الوزراء سـيبقى وحده مختصا بمحاكمة الوزراء « عما وقع منهم من جرائم اثناء توليهم الوزارة » ـ وهـو ما يكشف عن حقيقة مفهوم اتجـاه الدستور من ان مجلس الاحكام المخصوص هو وحده الذى يبسط اختصاصه على محاكمة الوزراء الذين يوجه اليهم الاتهام بعد انتهاء خدمتهم عما يقع منهم اثناء تأدية أعمالهم أو بسببها ـ وهو المنهج الذى اخذ به المشرع فى القانون الحالى الخاص بمحاكمة الوزراء .

ولو قيل بغير ذلك ـ لكان امر الضمانات التى نص عليها القانون ٥٨/٧٩ موكولا الى السلطة وليس الى القانون لأنه من المقبول فى القصور المنطقى انه اذا اريد إهدار الضمانات بالنسبة لوزير قائم بالعمل ـ فانه يعفى من منصبه ليقدم بعد ذلك الى محاكمة عادية وتهدر جميع الضمانات التى احيط بها عمله اثناء توليه الوزارة وهى نتيجة ينزه عنها المشرع ـ فضلا عن أن ما أورده الدستور من أحكام توضح إن الامر ليس مقصودا به حماية شخص الوزير ـ انما يتعلق بمصـلحة دستورية اقتضت تخصيص أوضاع معينة لمساءلة الوزراء جنائيا عن الجرائم التى تقع منهم أثناء تأدية وظائفهم او بسببها ـ بحيث تنأى بها عن مشيئة الافراد ولا يجري فى شأنها الاسقاط او التنازل ـ وروعى تشكيل سلطات التحقيق والهيئة التى تتولى المحاكمة ضوابط خاصة تكفل للمحاكمة عناصر لها القدرة على ملاءمة الظروف السياسية مع المسئولية الجنائية ـ ذلك أن الأساس فى المسئولية الجنائية للوزراء كان يمكن اصلا فى محاكمتهم على مخالفاتهم السياسية كتعطيل الدستور أو تأجيل البرلمان أو حله اخلالا بالدستور ـ وكل هذا لا يتصور الا بعد اعتزال الوزارة .

ومن هنا لم يكن الاتهام الذى يوجه الى الوزير بسبب عمله وبمناسبته قاصرا على من هو قائم بعمله فحسب بل انه فى الغالب الاعم لا توجه الاتهام ذات الحكومة التى ينتمى اليها الوزير بل ان الذى يوجه الاتهام حكومة لاحقه قد يدفعها الخلاف الحزبى الى سوق اعضاء الوزارة السابقة الى قفص الاتهام لو ان اتهام الوزراء كان

لذلك اقتضت الضرورة تخصيص ضمانات معينة للمساءلة الجنائية بالنسبة للوزراء عما يقع منهم أثناء عملهم الوزارى أو بسببه حتى ولو تركوا الخدمة •

كما اشتملت قواعد المساءلة على جرائم ذات طبيعة خاصة لم يرد بها نص قانون العقوبات كجريمة مخالفة الأحكام الاساسية التى يقوم عليها الدستور بالمادة الخامسة من قانون محاكمة الوزراء وجرائم سوء استعمال السلطة والاهمال — وقد لا يكون الخطأ أو الاهمال الذى يحاكم من اجله الوزير واقعا منه شخصيا بل يكون واقعا من مرؤوسيه ولكنه أهمل مراقبتهم حتى مكنهم من الخطأ والضرر — وهو ما يؤكد ان قواعد المساءلة لها طبيعة خاصة متميزة عن تلك التى تتسم بها الجرائم الجنائية العادية — ومن ثم رؤى أن تنسحب الضمانات على محاكمة الوزير حتى بعد تركه الخدمة متى كانت متعلقة بعمله الوزارى ومتصلة الاسباب به تحقيقا للمصلحة الدستورية التى من اجلها نظمت قواعد محاكمة الوزراء •

ولعل الرجوع الى المناقشات التى جرت فى لجنة الدستور بشأن الأصل التاريخى للمادتين ١٥٨ و ١٦٠ من الدستور الحالى التى بداها دستور سنة ١٩٢٣ فى شأن المادتين ٦٦ و ٧١ يفيد فى تأكيد المعنى المقصود بقانون محاكمة الوزراء من انه ينصرف الى الوزراء العاملين كما ينصرف ايضا الى الوزراء الذين انتهت خدمتهم بل انها الصورة الغالبة اذ قال عبد الحميد بدوى بك ابان المناقشة :

« يجب الاعتبار بما يؤول اليه النظام النيابى عندنا وما يتفرع عنه من انشاء الاحزاب — ومن الأمور الجائزة مع النظام الحزبى أن الوزارة الجديدة تعمد الى التشهير بسيئات الوزارة السابقة وقد ترى من افضل الوسائل لهذا — محاكمة أفرادها — فلو انه جرت المحاكمة بالطريق العادى وكان رفع الدعوى من شئون النيابة فان ذلك لا يخلو من الخطر لأن لوزير الحقانية سلطة عليها لا تنكر ، فالأولى ايجاد بعض الرقابة والضوابط وذلك بأن يعطى المجلس النيابى على الأقل سلطة الاذن برفع الدعوى — هذا اذا لم يعط مجلس الشيوخ حق المحاكمة ••» واضاف الى ذلك قوله « وفى هذه القاعدة ضمان للوزارة وصون للمصلحة العامة واسرار الدولة واعمالها من البذل والتشهير تحت تأثير الخصومات الحزبية والعداوات الشخصية » •

واضاف عبد العزيز فهمى بك :

« اذا اريد النص على كيفية هذه المحاكمة حتما وكان لا بد لمن يتولاها علم بالسياسة واريد عدم تدخل النعرة الحزبية وتقرير العدالة — فليس يغيب عن الهيئة الموقرة ان الحزب الغالب فى مجلس النواب يقابله فى اكثر الاحيان حزب غالب فى مجلس الشيوخ — ويخشى تسلط الخصوم السياسيين — وهذا المحظور يمكن تلافيه بأن يجعل لرؤساء القضاة المنزهين مشاركة فى هذه المحاكمة بحيث يكون النصف منهم والنصف من أعضاء مجلس الشيوخ وتكون الرئاسة لرئيس محكمة النقض — وهذا يعصم الوزير من تحكم الشهوات الحزبية » •

وكل ذلك يكشف عن انه درءا للمحاذير التى تدفع الحكومات الحزبية الى محاكمة الوزراء السابقين من خصومهم السياسيين — فقد رؤى بسط الضمان على الوزراء بعد ترك مناصبهم متى كانت الجرائم متعلقة بأعمال وظائفهم مع ضمان

عدم التسلط من فريق حزبي ضد آخر اثناء المحاكمات بكفالة عناصر قضائية متميزة لتشارك في هذه المحاكمات تأكيدا للتجرد والحيدة والعدالة ٠

ولم يكن غريبا على الدستور المصرى ان يتخذ هذا المنهج فى محاكمة الوزراء لأنه فى ذلك يساير التطور الذى لحق بنظرية المسئولية الوزارية ـ ففى أوائل عهود التطور لم تكن تلك النظرية معروفة ولا مفهومة وعلى سبيل المثال ـ كان القضاة العاديون فى انجلترا هم الذين يحاكمون الوزراء ومستشارى الملك عن الجرائم المتعلقة بوظائفهم ـ ومع التطور انتقل حق الاتهام الى مجلس العموم الذى أصبح له الحق فى توجيه الاتهام ((impeachment) ضد الوزراء ومستشارى الملك ـ على أن يكون لمجلس اللوردات حق محاكمتهم عن الجرائم المتعلقة بوظائفهم والتى تعتبر جريمة طبقا لأحكام قانون العقوبات ثم انتقل التطور منذ القرن السابع عشر ولم يعد الأمر قاصرا على الجرائم العادية بل تحول الى نوع من المسئولية السياسية (responsabilité politique) ليشمل فضلا عن الأعمال العادية المتعلقة بأعمال الوظيفة ما يكون قد ارتكبه من اخطاء فاحشة او أعمال ضارة بمصلحة البلاد ولم يستعمل البرلمان الانكليزى سلاح الاتهام والمحاكمة الجنائية للوزراء الا مرتين الاولى فى قضية وارن هستنجر سنة ١٧٨٨ والثانية والاخيرة ضد لورد ملفيل سنه ١٨٠٥ ٠

اما فى فرنسا فقد اشتمل النظام الدستورى للجمهورية الفرنسية الثالثة الذى بدأ عام ١٨٧٥ على نص يقضى بانعقاد مجلس الشيوخ بوصفه محكمة عليا لمحاكمة رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى او لمحاكمة الوزراء عما يسند اليهم من الجنايات المخلة بامن الدولة ـ ثم جرت بعد ذلك فى وقت لاحق محاكمات لوزيرين امام المحكمة العليا بفرنسا ـ بعد تقرير الاتهام من مجلس النواب الاولى فى سنة ١٩١٨ عندما اتهم وزير الداخلية الفرنسى (مالفى Malvy) بتعريض الدفاع الوطني للخطر ـ والاخرى فى سنة ١٩٣١ عندما وجهت الى وزير الاشغال العامة (راوؤل بيريه Raoul Peret) تهمة استغلال النفوذ وكانت محاكمة الوزير (مالفى) بناء على اتهام وجه اليه من مجلس النواب بعد سقوط الحكومة التى كان عضوا فيها وجرت محاكمته امام مجلس الشيوخ بوصفه محكمة عليا ٠

ولا شك ان الاسترشاد بمثل هذه السوابق يفيد عموما فى تحديد مضمون النصوص الدستورية الحالية وعلى وجه الخصوص ما تركته النصوص الدستورية الفرنسية من اثر على الفكر الدستورى المصرى ٠

من كل ذلك ما يكشف عن حقيقة المفهوم لمسئولية الوزير فى النظام الدستورى الحديث ـ فانها لم تعد مسئولية جنائية مجردة ـ وانما يخالطها انواع اخرى من المسئوليات السياسية والاقتصادية كانت هى الدافع الى تنظيم محاكمة الوزراء عن اعمالهم الخاصة بوظائفهم ـ وانه وان كانت المبادىء الدستورية فى النظام البرلمانى المعاصر فى شان محاكمة الوزراء وثيقة الصلة فى نشاتها بالقانون الجنائى ـ الا أنه اضيف الى اختصاص المجالس التى تتولى محاكمة الوزراء جرائم طبيعة خاصة لم تكن معروفة فى قانون العقوبات كالجرائم الخاصة بمخالفة الاحكام الاساسية التى يقوم عليها الدستور والجرائم الاقتصادية التى يترتب عليها ضياع حق من حقوق الدولة ـ مما اضفى على تلك المجالس ذلك الطابع الذى يميزها عن القضاء

الجنائى المتخصص ـ وجعل الهدف من المحاكمة هو عمل الوزير من خلال شخصه ـ ومن هذا جاءت الضمانات والحصانة لتحيط بالعمل فتحدد قواعد الاختصاص طبقا للصفة فى اليوم الذى باشر فيه الوزير العمل الذى يحاكم من اجله .

وتأكيدا لهذا المعنى لم يبسط الدستور حمايته على كل تصرفات الوزير واعماله بل قصرها على العمل الذى يقوم به اثناء توليه منصبه الوزارى ويمت لهذا المنصب بصلة السببية ـ واستبعد من مجال الحصانة التصرفات العادية التى تصدر من الوزير خارج النطاق الذى رسمته المادة ١٥٩ من الدستور ـ فيجرى فى شأن اعماله الخاصة ما يجرى بالنسبة لسائر الافراد من اجراءات وفقا لنص المادة ٤٠ من الدستور فالوزير يحاكم امام المحاكم العادية عن جريمة ارتكبها قبل توليه الوزارة ولو كان وقت رفع الدعوى وزيرا ـ كما تكون النيابة العامة هى المختصة بتقرير الاتهام اذا ما ارتكب الوزير اثناء توليه الوزارة جريمة عادية لا علاقة لهـــا بعمل وظيفته وعندئذ تتولى محاكم القانون العادية محاكمته ويجوز للمضرور رفع الدعوى المباشرة فى هذه الحالة اذا كانت الجريمة تدخل فى عداد الجنح ـ فالوزراء بهذه المثابة مسئولون كسائر الافراد عن اعمالهم الخاصـــة ـ اما الجرائم المتعلقة بوظائفهم والمرتبطة بها فى خاضعة لحكم المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور ـ لأنه فى نطاق المسئولية الوزارية لا تقوم تلك المسئولية على اساس فردى فحسب بل هى ايضا مسئولية تضامنية (responsabilité solidaire) يختلط فيها عمل الوزير بالسياسة العامة للحكومة الأمر الذى قد يقتضى عنـــد التحقيق والمحاكمة اجراء تقييم عام لدور الوزير فى نطاق عمل الحكومة وارتباطه بها ومدى مسئوليته الشخصية من خلال ذلك بما يخرج قواعد المساءلة عن الحيز المرسوم للمحاكمة الجنائية المتخصصة التى تعتمد بطبيعتها على الدليل اليقينى الثابت الذى يداخله اى عنصر من خارج الوقائع المعروضة فى الاوراق وهو ما يتأكد به ان الأصل فى الضمانات هو المصلحة العامة قبل أن تكون امتيازا شخصيا للوزير، صونا لاسرار الدولة واعمالها من أن تكون موضوعا للبذل والتشهير تحت تأثير اى نوع من الخصومات او العداوات الشخصية .

لذلك ـ حرص الدستور على متابعة اعمال الوزير فى هذا النطاق فنص على ان انتهاء خدمة الوزير لا تحول دون اقامة الدعوى عليه او الاستمرار فيها ـ ووكل الى المشرع تنظيم اجراءات محاكمة الوزراء وترتيب الضمانات والعقوبات بقانون يصدره فى حدود التفويض الصادر له ـ وعند صدور القانون أخذ المشرع بقاعدة فى الاختصاص مؤداها ان الاختصاص يتحدد تبعا للصفة وقت ارتكاب الجريمة لا وقت البدء فى تحريك الدعوى ـ وعلى ذلك نصت المادة ٢٠ من القانون ضمانا لأن يرتد الامر برمته الى مجلس الشعب ليتولى التحقيق وتقرير الاتهام والاحالة الى المحكمة التى نص عليها القانون ـ ولم يكن المشرع فى ذلك مبتدعا لقاعدة فريدة بل انه اتجاه تشريعى درج عليه فى حالات مماثلة من ذلك ما نصت عليه المـــادة التاسعة من القانون رقم ٦٦/٢٥ التى جـرى نصـــها بأن : « يبقى العسكريون والملحقون بهم خاضعين لأحكام هذا القانون ، حتى ولو خرجوا من الخدمة اذا كانت جرائمهم وقت وقوعها تدخل فى اختصاصه » ، وكانت المادة السابعة قد نصت على سريان قانون الاحكام العسكرية على كافة الجرائم التى ترتكب من أو ضد الاشخاص الخاضعين لاحكامه متى وقعت بسبب تأديتهم لاعمال وظائفهم ـ ومن القواعد المقررة فى الاختصاص الشخصى ايضا ما جرى عليه العمل فى محاكم الاحداث بان

الاختصاص يتحدد لتلك المحاكم تبعا لسن المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت تحريك الدعوى الجنائية وما هو مقرر فى نطاق حكم المادة ٢١٥ من قانون الاجراءات الجنائية فان القذف فى حق موظف عام بالنشر فى احدى الصحف ـ وهو جنحة بحسب الأصل ـ بظل من اختصاص محكمة الجنايات ولو زالت الصفة الوظيفية عن المجنى عليه قبل رفع الدعوى .

ولم يكن المشرع فى ذلك بعيدا عن رأى الفقه فقد ورد الرأى فى شأن ذلك صراحة فى بعض كتب الفقه المصرى والفرنسى على السواء ـ فقرر المرحوم زكى العرابى باشا فى كتابه المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية أن الدستور وان جعل الوزراء مبدئيا خاضعين لأحكام قانون العقوبات الا انه وضع لهم فى بعض الاحوال أحكاما خاصة لاتهامهم ومحاكمتهم عن الجرائم التى تقع منهم فى تأدية وظائفهم ـ ويحاكم الوزراء بهذه الطريقة حتى ولو لم توجه لهم التهمة الا بعد تركهم الوزارة (م ٧١ من دستور سنة ١٩٢٣) ـ اما الجرائم التى تقع من الوزراء فى غير تأدية وظائفهم فترفع عنها الدعوى من النيابة العامة ـ وفى موسوعة التعليقات على قانون الاجراءات الجنائية قال أحمد عثمان حمزاوى أن قواعد الاختصاص تتحدد للمجلس المخصوص والمحاكم العسكرية تبعا لصفة المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت رفع الدعوى ـ ومن ثم يحاكم الوزير امام المجلس المخصوص (م ٦٦ من دستور سنة ١٩٢٣) ولو لم توجه اليه التهمة الا بعد تركه الوزارة متى ارتكب الجريمة وهو فى الوزارة ويحاكم امام المحاكم العادية عن جريمة ارتكبها قبل توليه الوزارة ـ ولو كان وقت رفع الدعوى وزيرا ـ أما الفقه الفرنسى فقد تناول هذه القاعدة فى بعض الكتب ومنها (Traité de Droit criminel et de legislation) اذ قال (دوندبيه دي فابر) فى البند ١١٨٢ :

La compétence (ratione personae) : La compétence se determine quelquefois par la qualité de la personne : C'est la compétence ratione personae. Elle resulte du privilège de suridiction établi par la loi en faveur de certaine personnes : des militaires qui, dans les cas indique ci-dessus, sont justiciables des tribinaux militaires, du President de la République et des ministres qui réponce de certains infactions devant la Haute-Cour de justice. La compétence "ratione personae" s'aprécie suivant la qualité du prévenu au jour d'infraction.

ومفاد ذلك أن الاختصاص يتحدد أحيانا تبعا لصفة الشخص (ratione personae) ـ وهو اختصاص ينتج عن امتياز تشريعى خاص طبقا لما ينص عليه القانون لصالح أشخاص معينين كالعسكريين الذين يخضعون للمحاكم العسكرية ورئيس الجمهورية والوزراء الذين يحاكمون امام المحكمة العليا عندما يوجه اليهم الاتهام فى بعض الحالات ـ وهذا النوع من الاختصاص الشخصى يتحدد وفقا لصفة المتهم فى اليوم الذى قارف فيه الجريمة ـ وفى شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى قال أن الضمانات التى اشتملتها المادتين ٥٣ و ٥٤ من قانون السلطة القضائية (٩٥ و ٩٦ من القانون ٤٦/٧٢) تسرى احكامها بالنسبة للقاضى اذا كان الفعل المنسوب اليه جناية او جنحة ولا يمنع استعفاء القاضى او اقالته بعد ذلك من الاستفادة من تلك الأحكام .

وبمتابعة السوابق البرلمانية يستبين انها تؤيد ان المقصود بالوزراء فى معنى رسم طريق خاص بمحاكمتهم هم الوزراء اثناء شغلهم لمناصبهم وبعد اعتزالهم ايضا – ومن ذلك ما حدث فى سنة ١٩٤٤ عقب اقالة الوزارة فقد اسندت اليها حكومة لاحقة بعض التصرفات الماسة بنزاهة الحكم فقرر مجلس الوزراء فى ٢٨/١٠/١٩٤٤ تاليف لجنة تحقيق وقد قامت هذه اللجنة بتقديم تقرير الى مجلس الوزراء الىاحالة الى مجلس النواب وجلسة ١٢ يونيو سنة ١٩٤٥ قرر مجلس النواب تشكيل لجنة تحقيق برلمانية من خمسة عشر عضوا طبقا للمادتين ٦٦ و ١٠٨ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ٤٨ من اللائحة الداخلية .

وانه وان كانت هذه اللجنة لم تباشر عملها الا ان هذه السابقة تفصح عن ان الطريق الوحيد الذى رأى مجلس النواب انه وسيلة لمحاكمة الوزراء بعد تركهم مناصبهم الوزارية هو محاسبتهم طبقا للاجراءات التى نص عليها الدستور (مضبطة مجلس النواب جلسة ١٨ يونيو سنة ١٩٤٥) .

ومن السوابق الحديثة فى ظل دستور سنة ١٩٧١ وقانون محاكمة الوزراء ما اثاره السيد زكريا لطفى جمعه عضو مجلس الشعب بجلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٧٥ عن مجموعة خسائر شركة مصر للطيران وصفقة الطائرات (البوينج) وعقد القرض البالغ قدره ٦٠ مليونا من الدولارات اذ قال تعقيبا على بيان نائب وزير الطيران المدنى : « ساطالب بتشكيل لجنة لدراسة هذه الاسباب توطئة لتطبيق المادة ١٥٩ من الدستور التى تقضى بمحاكمة الوزير المسئول عن ذلك اذا ما انتهت الى هذا الاتهام » – واختتم بيانه بان قال : « ومن هنا فاننى اقترح تشكيل لجنة خاصة لبحث هذا الموضوع واذا ما رات هذه اللجنة تطبيق المادة ١٥٩ من الدستور التى تحدد الاجراءات الواجب اتباعها لمحاكمة الوزراء فعليها ان تطلب هذا من المجلس » .

وهذه المطالبة باتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى الدستور فى شأن المتهم الرابع – فى وقت كان فيه خارج الوزارة اذ انه لم يكن وزيرا للطيران فى ١٦ فبراير سنة ١٩٧٥ .

وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ اثار عضو مجلس الشعب السيد محمود ابو وافيه موضوع محاكمة وزراء التخطيط السابقين اذ قال : « اعمالا لحكم المادة ٢٧٤ من اللائحة الداخلية – فقد تقدمت مع اكثر من عشرة من الاعضاء الى السيد رئيس الجلسة بطلب كتابى مسبب نطلب فيه محاكمة وزراء التخطيط السابقين جميعهم بسبب تدهور الوضع الاقتصادى ... » – فرد عليه العضو الدكتور محمود القاضى قائلا : « ان طلب محاكمة الوزراء يجب ان يقدم من خمس اعضاء المجلس على الاقل لا من عشرة اعضاء » – واوضح رئيس الجلسة وجوب التفرقة بين المسئولية السياسية والمسئولية الجنائية – اذ تنتهى المسئولية السياسية بترك الوزير منصبه بينما تبقى المسئولية الجنائية ولكن لا يجوز تحريكها الا بالطريق الذى رسمه الدستور لمحاكمة الوزراء – واختتم الدكتور محمود القاضى المناقشة بأن اوضح ان الوجه الوحيد لمساءلة وزير ترك الحكم – طبقا للقانون – هو القواعد التى نص عليها الدستور ، حكمه فى ذلك حكم الوزير القائم ويحيله للمحاكمة فى هذه الحالة رئيس الجمهورية او مجلس الشعب بالاجراءات التى نص عليها الدستور وقال بيانا لذلك : « ... اما الوزير السابق فيحاكم بالقواعد التى نص

عليها الدستور والقانون ، حكمه فى ذلك حكم الوزير القائم ـ واضاف ـ انناالانضفى عليه أية حماية بل يتعلق الامر كله بضمانات حددهـا القانون لان قرارات الوزراء قرارات سياسية تشترك فيها الحكومة كلها ـ ثم قال أن المسئولية هنا تحكمها قواعد واجراءات محددة فـلا بد أن يقـدم الطلب من خمس أعضـاء المجلس ثم يعـرض على المجـلس باجراءات خاصة وباغلبية خاصة ومحـكمة يشـكل جزء منها من المجلس وجـزء من خـارج المجلس ـ ان الوجه الوحيد لمساءلة وزير ترك الحكم هو المحاكمة طبقا للقانون ـ ويحيله لهذه المحاكمة ـ طبقا للدستور رئيس الجمهورية او المجلس بالاجراءات التى سبق ان اشرت اليها ـ ولما كان ذلك كله غير قائم الآن ـ فاننى أرى ان من واجب السيد الدكتور رئيس الجلسة منع عرض هذا الموضوع » .

هذه المناقشات البرلمانية تفصح تماما عن ان الضمانات التى تتبع فى شـأن الوزراء القائمين بالعمل هى ذاتها التى تنسحب على اتهام الوزراء السابقين فى الاحوال التى نصت عليها المادة ١٥٩ من الدستور ولا تفرقة فى هذا الشأن بين وزير قائم ووزير سابق للحكمة التى توخاها المشرع فى تنظيم القانون الخاص بمحاكمة الوزراء والتى سبق الاشارة اليها فى معرض الأسباب ـ والتى اوجبت الأخـذ بقاعدة الاختصاص على النحو السالف البيان .

لذلك بات واضحا مما نصت عليه المادتان ١٥٩ و ١٦٠ من الدستور والمادة ٢٠ من القانون ٥٨/٧٩ ان الاختصاص يتحدد وقت ارتكاب الفعل المؤثم اذا توافرت للجانى الصفة التى توجب له ضمانات قانونية معينة فى ذلك التاريخ ـ ولا يؤثر على الاختصاص بعد ذلك ، تراخى التحقيق أو الاحالة الى تاريخ لاحق بل يبقى الاختصاص مرتدا الى اليوم الذى وقعت فيه الجريمة .

ولما كانت الجرائم المسندة الى المتهمين الرابع والخامس ترجع الى وقت كانا فيه يشغلان مناصب وزارية اذ كان الرابع وزيرا للطيران المدنى والخامس نائبا لرئيس مجلس الوزراء للاقتصاد والتجارة الخارجية ـ وكان ما نسب اليهما قد قارفاه اثناء تأدية اعمالهما وبسببها .

ولما كان تخصيص اوضاع معينة لمساءلة الوزراء ومحاكمتهم جنائيا يتعلق بمصلحة دستورية اقتضت رسم طريق اجرائى معين فى الدستور والقـانون لتحريك الدعوى ضـدهم عما يقع منهم فى تأدية وظائفهم ـ لذلك ـ لا ينبغى التجاوز عن تلك الاجـراءات الى غيرها ـ ومن ثم لم يكن جائزا لجهاز المدعى الاشتراكى ولا كذلك للنيابة العامة ان تتولى التحقيق مع الوزيرين السابقين فيما نسب اليهما ـ وبالتالى فانه لا يجوز للسلطة القضائية العادية ان تدخلهم فيما يرتكبونه من جرائم اثناء تأدية وظائفهم وبسببها فى دائرة اختصاصها ـ لان القواعد المنظمة لسلطات التحقيق والمحاكمة من النظام العام لا يجرى فى شأنها الاسقاط او التنازل حتى ولو كان التنازل من الوزير الذى تجرى محاكمته .

والقول بغير ذلك من شانه سلب مجلس الشعب حقه فى الرقابة على أعمال الوزارة وتفويت الغرض الذى توخاه الدستور من تقرير نظام خاص لاتهام الوزراء ومحاكمتهم ـ ولكن النيابة العامة عندما تصدت للتحقيق مع الوزيرين كانت على

ما يبدو متأثرة بقرار المحكمة العليا وهى لا تملك التحرر من الالتزام بما تضمنه من رأى .

ومما استوقف المحكمة اثناء نظر هذه الدعـــوى ما احتوته مضابط مجلس الشعب من مناقشات جادة ومخلصة اثيرت بخصوص موضوع خسائر مؤسسة مصر للطيران وصفقة طائرات (البوينج) وعقد القرض البالغ قدره ٦٠ مليونا من الدولارات . اشار فيها عضو مجلس الشعب الذى تناول الموضوع الى الظروف المحيطة بهذه المسائل وطالب المجلس بتشكيل لجنة خاصة لبحث الموضوع حتى اذا ما انتهت الى وجوب تطبيق احكام المادة ١٥٩ من الدستور طلبت من المجلس ذلك ــ بل وقال ان ما اثير حول هذا الموضوع خطير جدا ويمس وزير الطيران والوزارة كلها ــ وحمل الأعضاء مسئولية ذلك على نحو ما جاء فى بيانه الثابت بمضبطه الجلسة الثالثة والثلاثين فى ١٦ فبراير سنة ١٩٧٥ ــ ومع ذلك مضى الامر الى غير غايته المرجوة ولم ينهض المجلس لمباشرة مســـئولياته فى التقصى والتحقيق بالوسائل الدستورية المقررة مما ادى الى ان تسلك التحقيقات طرقا غير قانونية تنتهى الى وضع غير منتج لاى أثر قانونى وتبعا لذلك تظل المراكز القانونية قلقة والاتهامات معلقة ــ وكل ذلك لا بد وان تنعكس نتائجه فى النهاية على الصالح العام والاقتصاد القومى وتتأثر به مصالح الدولة والشعب معا .

ومهما يكن وجه الرأى فى موضوع الاتهام وملابساته فان الامر يتعلق قبل كل شىء باحترام الدستور والقانون لأنها تشكل السياج الذى يحمى مصـــالح الأفراد وامن المجتمع .

لما كان ذلك وكانت المادة ٢٤ من القانون ٥٨/٧٩ قد نصت على ان :

« تختص المحكمة العليا بمجرد احالة الوزير اليها بمحاكمة الفاعلين الاصليين والشركاء سواء كان اشتراكهم بالتحريض او الاتفاق او التدخل ــ كما تختص بنظر الجرائم المرتبطة بجريمته » ــ لذلك فان ما يجرى فى شأن المتهمين الرابع والخامس ينسحب كذلك على المتهمين الثانى والثالث ــ وفى خصوص المتهم الأول فان ذلك يشمل التهمة الاولى فقط ــ اما التهمة الثانية الخاصة بالرشوة فهى لا ترتبط بما اسند الى المتهمين الرابع والخامس لانها لا تدخل فى طبيعة مسئوليات الوزير وعمله .

وبالبناء على ما تقدم فانه لا مندوحة من القضاء بعدم الاختصاص الولائى على النحو المبين بهذا الحكم مع استمرار محاكمة المتهم الاول عما اسند الية فى شأن تقاضيه رشوة مقابل اصداره الدراسة غير الصحيحة الموضحة فى قرار الاتهام والاحالة .

« راجع القانون الدستورى للدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت ابراهيم طبعة سنة ٩٣٧ ــ والدستور ــ موسوعة صادرة من مجلس الشيوخ سنة ١٩٤٠ القانون الدستورى للدكتور طعيمه الجرف ــ مبادىء القانون الدستورى للدكتور سيد صبرى طبعة ١٩٤٩ ص ٥٨٦ مبادئ القانون الدستورى المصرى والمقارن لوايت ابراهيم ومصطفى الصادق سنة ١٩٢٥ المبـــادىء الاساسية للاجراءات الجنائية

لعلى زكى العرابى باشا طبعة سنة ١٩٥١ ص ٥٧ وما بعدها ـ موسوعة الاجراءات الجنائية لاحمد عثمان حمزاوى طبعة سنة ٩٥٣ ص ٩٠٣ وهامش ص ٩٠٤ القانون الدستورى للدكتور عثمان خليل عثمان Traité de Droit Criminel et de législation (دونديبه دى فابر) القانون الدستورى الفرنسى ESMEIN Dr. constitutionel مضبطة الجلســـــة الثالثـــة والثـــــلاثين فى ١٦ فبراير / ٧٥ والجلسة السادســـة عشرة فى ٧٥/١٢/٢٨ ٠: الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى طبعة ٥٣ ص ٨٧ بحث مرفق غير منشور للمستشار عبد القادر جادو ٠

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المواد سالفة الذكر :

حكمت المحكمة حضوريا :

اولا : بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعـــوى بالنسبة للتهمين من الثانى للاخـــير ٠

ثانيا : بالنسبة للمتهم الأول :

١ ـ بعدم اختصاصها ولائيا بنظر التهمة الاولى التى اشتملها امر الاحالة ٠

٢ ـ تحديد جلسة ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٩ للمرافعة فى الاتهام الثانى الموجه اليه فى امر الاحالة الخاص بتهمة الرشـــوة ٠

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة يوم الاثنين الموافق ١٦ ابريل سنة ١٩٧٩ ٠

امين السر **رئيس المحكمة**

فهرس الأبحاث

فهرس الأحكام

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٧	١٥	٢٠ نوفمبر ١٩٧٣	أ ـ تهريب جمركى : تبغ ، ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٣ تعويض • ب ـ مصادرة : تبغ • ج ـ نقض : طعن لثانى مرة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •
٨	١٦	٢٥ نوفمبر ١٩٧٣	نقض : طعن ، سبب • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ • محام •
٩	١٦	٢٥ نوفمبر ١٩٧٣	نقض : طعن ، سبب • محكمة استئنافية ، دفاع ، اخلال بحقه • حكم ، تسبيب ، عيب • محاكمة ، اجراء ، تحقيق ، اثبات ، خبرة •
١٠	١٧	٢٥ نوفمبر ١٩٧٣	أ ـ دعوى مدنية : دعوى جنائية • نقض ، طعن ، تعويض ، حكم • اجراءات م ٣٠٩ اجراءات م ١٩٣ • ب ـ أشتراك : اثبات ، اتفاق • د ـ محكمة موضوع : سلطتها ، تعويض •
			من القضاء المستعجل
١	٢٠	٢٦ ديسمبر ١٩٧٨	أ ـ أرض مقسمة • قرار تقسيم • تصرف • حظر • ب ـ صحة تعاقد • ملكية • نقلها • حكم نهائى م ١٠ ـ ٥٢ سنة ١٩٤٠ •
٢	٢٢	١٤ ديسمبر ١٩٧٨	أ ـ محرر مزور • الاحتجاج به • وسيلة الاحتجاج • ب ـ دعوى تزوير أصلية • قبولها •
٣	٢٣	٢٣ فبراير ١٩٧٨	أ ـ تصرفات • حقوق عينية • شهرها • حجيتها • ب ـ بيع • عدم تسجيله • ج ـ وارث • نقل ملكية •
٤	٢٤	٣٠ مارس ١٩٧٨	أ ـ شركة قطاع عام • ممثلها القانونى • ب ـ تأميم • تعريفه • ج ـ حراسة • رفعها • تعويض • ملكية • د ـ تصفية الحراسة • اثارها •
٥	٢٦	١٧ نوفمبر ١٩٧٧	أ ـ ارتفاق • حق التطرق • أكشاك بالشوارع • ب ـ أكشاك • اقامتها • الغرض منها • ج ـ ملكية • حق ذاتى • حق اجتماعى •

فهرس الاحكام

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
ت ٠٩٠٨٣١٨ - س . ت ٨٩٦٩١

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا .

صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس | السنة التاسعة والخمسون | مايو / يونيو ١٩٧٩

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا
فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا .

صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس

السنة التاسعة والخمسون

مايو / يونيو
١٩٧٩

هذا العدد ...

يصدر هذا العدد وقد قام في مصر مجلس شعب جديد .. يحمل أمانة التشريع مسئولية ... فيصوغ المجتمع تشريعا .. ويواجه سلطات التنفيذ رقابة .. ليستقيم الحكم مسارا .. ويدعم سلطان القانون سيادة .. فيصون للشعب حقوقه .

والحديث عن المجلس التشريعي .. يدفعنا الى الحديث عن القانون . نعم القانون ... وما أدراك ما القانون ؟ .

قانون يميل عن الهوى ، ولا يميل مع الهوى .. فان مال وانحرف فقد تجرد من شرعيته وهوى .. قانون يأبى تحيزا ، رافضا المحاباه .. العدل غايته والحق منتهاه .. لا يفلت من سطوته ذو مال أو ذو جاه .. ولا يقصر حكمه على العراة والحفاه .. وانما قانون يخضع له الجميع رعايا كانوا أو رعاه .

القانون ... وما ادراك ما القانون ؟

نعم قانون لا شبح قانون ... فلننزع عنه أكفانا تلتف من حوله .. ولنخرجه من تابوت هو فيه مقيم .. ولنبعث به الى حق يحف بجلاله .. والى عدل ينعم الشعب بظلاله .. فيضحى لمصر القلب والضمير .. وللمواطن السند والظهير .. فالضعيف - تحت مظلته - قوى يأخذ حقه .. والقوى - تحت سطوته - ضعيف حتى يؤخذ الحق منه .

القانون .. وما ادراك ما القانون ؟

قانون يزرع في النفوس فضيلة واخلاقا .. ولا يغرس فيها عوجا ولا نفاقا .. فيضحى للخير عونا ومصداقا .. وهو لن يكون كذلك الا اذا علت سيادته فلا تعلوها أية سيادة .. فتنحنى له كل الهامات .. وتعنو له كل الجباه .. فيمتد سلطانه الى كل شخص ولو اعتصم بعرش سليمان .

لقد علمنا التاريخ ان الكرامة والاباء ، والنصر والشموخ ، والعدل والحق ، والعزة والمجد ، كل أولئك قانون عادل يسود حكمه كل الناس .

وعلمنا كذلك أن أفدح صور الظلم تقنين الظلم .. فما القوانين الظالمة الا ستارا هشا يستتر من ورائه الضعفاء .. فالقانون لا يصير عدلا اذا قنن ظلما أو أحل استثناء .

وعلمنا التاريخ ايضا أن القانون والظلم لا يجتمعان الا الى فرقة .. فما القانون الا ارادة مجتمع تحكم ولا تتحكم .. وما الظلم الا نار يكتوى بها من ظلم لا من ظلم .. فكان تقنينه قيدا لابد أن ينكسر .. ويومئذ يقول الظالم أين المفر .. فهل من مدكر ...

سكرتير التحرير

عصمت الهواري

المحامي

يونيه عام ١٩٧٩

"يكفي في نقيب المحامين أن يكون محامياً متشبعاً بالمحاماة فكرة، معتزاً بالمحاماة مهنة، مقدراً للمحاماة مسئولية، حفيظاً بالمحاماة كرامة، أميناً على المحاماة عهده، مستقلاً بالمحاماة عقيدة، طالباً بالمحاماة عدالة دافعاً بالمحاماة مظلمة، مضحياً للمحاماة مصلحة، ذلك شأن النقيب، وهو أيضاً شأن المحامي لا فارق بين الاثنين إلا أن الأول يستمد من الثاني وجوده وشرفه"

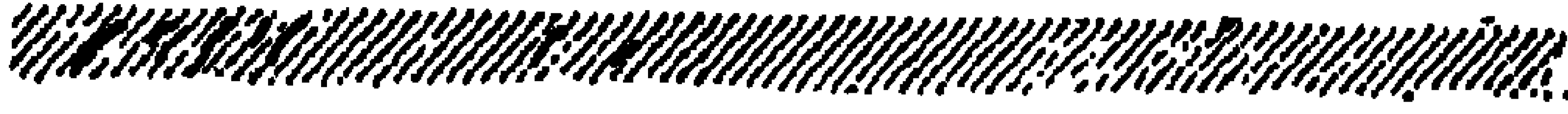
الزعيم الخالد سعد زغلول

3

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائى



١

٢٥ نوفمبر ١٩٧٣

ا ـ دعارة : مراقبة تليفونية ، اذن سابق لوقـوع الجـريمة •

ب ـ مراقبة تليفونية : اذن ، تحقيق ، اجـراء • اجراءات م ٢٠٦ نقض ، سبب ، •ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ و ١٠ لسنة ١٩٦١ •

جـ ـ نقض : طعن : سبب • • ق ١٠ لسنة ١٩٦١ •

د ـ نقض : طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب •

هـ ـ دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، محكمة تكوين عقيدتها •

و ـ دفاع : اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، تسبيب ، اجراءات م ٢٠٠ •

ز ـ تفتيش : اذن ، دفـع ببطلان •

ح ـ مأمور الضبـط : تفتيش ، اختصاص مكانى •

ط ـ اثبات : اعتراف ، اجراءات م ٢٩ •

ى ـ اعتراف : اكـراه

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كانت مدونات الحكم المطعون فيه قد ابانت فى غير لبس أن جريمة تسـهيل الدعارة التى دان الطاعنة الاولى بها كانت قد وقعت حين أصدر القاضى الاذن بالمراقبة ـ وهو ما أقرته محـكمة الموضوع ، ومن ثم يكون النعى على الحـكم بخطئه فى الرد على الدفع ببطلان الاذن بمـراقبة تليفون الطاعنة الأولى لصدوره عن جريمة مستقبلة فى غير محله •

٢ ـ اذا كان الحكم قد أبان أن القاضى قد اصـدر الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن اثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط فى محضره وأفصـح عن اطمئنانه الى كفايتها فانه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لاذنه بالمراقبة وفى هذا ما يكفى لاعتبار اذنه مسببا •

٣ ـ القانون لم يشـترط للعقاب على التحريض أو المساعدةأو التسهيل أو الاستغلال اقتراف الفحشاء بالفعل •

٤ ـ لا يلزم أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضـها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظـر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليـه •

٥ ـ أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وفى كل شبهة يثيرها والرد على ذلك ، ما دام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالادانة اسـتنادا الى أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم •

٦ ـ فان ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للضابط خاصا بتنفيذ اذن القاضى الجـزئى بمراقبة تليفون الطاعنة وتفريغ التسـجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكـون فى غير محله •

٧ ـ لا يجـوز الطعن بالبطلان فى الدليل المسـتمد من التفتيش بسبب عـدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة الا ممن شرعت هـذه الأوضاع لحمايتهم •

٨ — اذا كان ما أجراه مأمور الضبط القضائى فى الدعوى من وقائع ضبط خارج دائرة إختصاصه المكانى انما كان فى صدد الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على أساس وقوع واقعتها فى اختصاصه وهو ما أقرته عليه محكمة الموضوع — فان اختصاصه يمتد الى جميع من اشتركوا فيها واتصلوا بها أينما كانوا ويجعل له الحق عند الضرورة فى مباشرة كل ما يخوله له القانون من اجراءات سواء فى حق المتهم أو فى حق غيره من المتصلين بالجريمة .

٩ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح الدفع ببطلان الاستجواب فى قوله : « فانه لما كان الثابت أن الرائد المأذون له بالضبط والتفتيش بعد أن أجرى ضبط المتهمات على النحو الثابت بمحضره سالهن عن التهمة الموجهة اليهن والتى أسفر عنها الضبط ، وكان لمأمور الضبط القضائى أن يسال المتهم عن التهمة المسندة اليه وكان الثابت فى محضر ضبط الواقعة أنه اثر الضبط سال المتهمات عما هو منسوب اليهن فاعترفن بممارسة الدعارة عدا المتهمة الأولى التى أنكرت ما نسب اليها فاثبت ذلك الاعتراف فى محضره فلا تترتب عليه ، ولا بطلان فى سؤاله المتهمات عن التهمة المسندة اليهن أو فى اثبات ذلك الاعتراف الذى أدلين به أمامه « فان ما أورده الحكم صحيح فى القانون ولا تثريب على المحكمة ان هى عولت على تلك الاعترافات فى حكمها ما دامت قد اطمأنت اليها .

١٠ — الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد انتزع منه بطريق الحيلة أو الاكراه ومتى تحققت أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه كان لها أن تأخذ به بما لا معقب فانه لا يشكل دفعا ببطلان الاعتراف ولا يعدقرين الاكراه المبطل له لا معنى وحكما ما دام سلطان الضابط لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا كان او معنويا .

١١ — لا يقبل النعى على محكمة الموضوع قعودها عن القيام باجراء لم يطلب منها .

١٢ — القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

١٣ — المواجهة كالاستجواب تعد من اجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط اتخاذها ، ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة بشأن بطلان محضر الضبط لخلوه من مواجهتها ببقية المتهمات هو دفع ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه .

١٤ — اذا كان الثابت من حكم محكمة أول درجة أنه أشار الى مواد الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها وخلص الى معاقبة الطاعنات طبقا لها وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم المستأنف ، فان فى ذلك ما يكفى لبيان مواد القانون التى عاقبهن بمقتضاها .

١٥ — لا يشترط فى الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات .

١٦ — لا مصلحة للطاعنة من النعى على الحكم قصوره أو فساد استدلاله بالنسبة لواقعة تسهيل الدعارة طالما انه دانها عن تهمتى تسهيل الدعارة والاعتياد على ممارستها وأوقع عليها عقوبة واحدة عن التهمتين مما تدخل فى حدود العقوبة المقررة لتهمة الاعتياد على الدعارة .

١٧ — لا تثريب على المحكمة ان هى عولت فى اثبات ركن الاعتياد فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون ١٠ سنة ١٩٦١ — على شهادة الشهود ، طالما أن القانون لا يستلزم لثبوته طريقة معينة من طرق الاثبات .

١٨ ــ الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحــرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات بغير معقب ما دامت تقيمه على أسباب سائغة ولها سلطة مطلقة فى الأخــذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحق والواقع .

١٩ ــ اذا كانت الطاعنة لم تطلب من محكمة ثانى درجة سماع الشاهد فلا على المحكمة ان هى عولت على أقواله الشفوية فى التحقيقات دون سماعه مادامت أقواله كانت مطروحة على بساط البحث فى جلسة المحاكمة ولا يغير من ذلك ان تكون محكمة اول درجة هى التى قررت من تلقاء نفسها التأجيل لاعلان ذلك الشاهد ثم عدلت عن قرارها ، ذلك لأن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم يوجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

٢٠ ــ استقر قضاء النقض على ان شرط قبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا .

المحــكمة :

من حيث ان الطـاعنات الثالثـة والرابعـة والخامسة والسادسة والثامنة والتاسعة وان كن قد قــررن بالطعن فى الميعاد الا انهن لم يقدمن أسبابا لطعنهن ومن ثم يكون الطعن المقدم من كل منهن غير مقبول شكلا لما هو مقرر من أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصــال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ــ وأن التقرير بالنقض وتقديم اسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها احداهما مقام الآخر ولا يغنى عنه .

وحيث ان الطعن المقدم من كل من الطاعنات الأولى والثانية والسابعة والعاشرة قد استوفى الشكل المقرر له فى القانون .

حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه عرض للدفع ببطلان الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة الأولى لصــدوره عن جريمة مستقبلة واطرحه فى قوله « ان الثابت من تحــريات ضابط الآداب محرر المحضر والتى تطمئن المحكمة اليها اطمئنانا كاملا أن المتهمة الأولى (الطاعنة الأولى) وقت صدور الاذن قد ارتكبت وترتكب جرائم يعاقب عليها القانون عن طريق تليفونها المركب بسكنها ، هى تسهيلها دعارة النسوة » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اثبت فى مدوناته ــ وهــو بســبيل بيانه لواقعة الدعــوى ــ أن التحريات السرية أكدت لدى الرائد .... أن الطاعنة الأولى تعمل على تسهيل دعارة النسوة الساقطات نظير أجر مستعملة فى ذلك تليفون مسكنها ، وإذ عرض محضر بذلك على النيابة العامة احالته بدورها الى القاضى الجزئى الذى اذن ــ بعد اطلاعه على المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٣٧ لســـنة ١٩٧٢ واطمئنانه الى التحريات السالف بيانها ــ بوضع تليفون تلك الطاعنة تحت المراقبة لمدة ثلاثين يوما لضبط ما يقع مخالفا للقانون ١٠ لسنة ١٩٦١ ، وقد ندبت النيابة الضابط المذكور لتنفيذ هذا الاذن ، وكانت جريمة تسهيل الدعارة تتــوافر بقيام الجانى بفعل او افعال يهدف من ورائها الى أن ييسر لشخص يقصد مباشرة الفسق تحقيق هذا القصد أو قيام الجانى بالتدابير اللازمة لممارسة البغاء وتهيئة الفرصة له ، أو تقديم المساعدة المادية أو المعنوية الى شخص ما لتمكينه من ممارسة البغاء أيا كانت طريقة أو مقدار هذه المساعدة ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد أبانت فى غير لبس أن جريمة تسهيل الدعارة التى دان الطاعنة الأولى بها كانت قد وقعت حين أصدر القاضى الاذن بالمراقبة ــ وهو ما أقرته عليه محكمة الموضوع ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الصدد فى غير محله .

اما ما أثير بشأن بطلان الاذن بالمراقبة لصدوره من القاضى دون أن يكون مسببا فمردود بما أبان عنه الحكم من أن القاضى قد أصدر الاذن المذكور بعد أن اثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الرائد ...... فى محضره وأفصح

عن اطمئنانه الى كفـايتها ، وبذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لاذنه بالمراقبة وفي هذا ما يكفي لاعتبار اذنه مسببا حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه في المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ويكون ما أثير في هذا الشأن في غير محله ٠

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٠ لسـنة ١٩٦١ اذ نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى على عقاب كل من حرض شخصا ذكرا كان أو انثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو اغواه بقصد ارتكاب الفجور او الدعارة ٠ ونص في الفقرة الثانية من المادة السادسة على عقاب كل من استغل بأية وسيلة بغاء شخص أو فجوره ٠ ثم نص في المـادة السابعة على العقاب على الشروع في الجرائم المبينة في المواد السابقة المقررة للجريمة في حالة قيامها ، لم يشترط للعقاب على التحريض أو المساعدة أو التسهيل أو الاستغلال اقتراف الفحشـاء بالفعل ، وكانت الطاعنتان الأولى والعاشرة لا تنازعان في صحة ما حصله الحكم من أقوال شهود الاثبات ، وكان المستفاد مما أورده الحكم أن الطاعنة العاشرة وكذا المتهمات من الثانية الى التاسعة قد حضرن الى الاماكن التي ضبطن بها بقصد ارتكاب الفحشاء مع الرجال وأن الطاعنة الأولى قد سهلت لهن ذلك بأن بعثت بهن الى تلك الأماكن بناء على اتفاق سابق بينها وبين المقيمين فيها نظير اجر تتقاضاه منهم ، ومن ثم يكون ما أثير في هذا الخصوص في غير محله ٠

أما ما تقـول به الطـاعنة الأولى من ان المحـادثات التليفونية المسجلة لا تفيد ارتكابها لجريمة تسهيل الدعارة ، فمردود بما هو مقرر من أنه لا يلزم أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينبيء كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الادلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه كما هو واقع الحال في الدعوى المطروحة ٠

أما ما تنعاه الطاعنتان الأولى والعاشرة من التفات الحكم عن الرد على دفاعهما في خصوص احترافهما الفن فمردود بما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه الموضوعي وفي كل شبهة يثيرها ، والرد على ذلك ، ما دام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم ٠

أما ما يثار بشـأن ندب النيابة العامة للرائد ٠٠٠٠٠٠٠٠٠خاصا بتنفيذ اذن القاضي الجزئي بمراقبة تليفون الطاعنة الأولى وتفريغ التسجيلات الخاصـة بالمحادثات التليفونية ، فمردود بما جرى به نص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية من أن « لكل من أعضـاء النيابة العامة في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه » وهو نص عام مطلق يسري على كافة اجراءات التحقيق وليس في القانون ما يخصصه أو يقيده ٠

أما ما قيل بشأن بطلان الاذن الصـادر من وكيل أول نيابة الجيزة الكلية بتفتيش الشقة فقد أصاب الحكم صحيح القانون حين اطرحه تأسيسا على أن « أي من المتهمات المطروح أمرهن على المحكمة لا صفة لها في ابداء الدفع ذلك أن المستقر عليه في قضاء محكمة النقض انه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب مراعاة الأوضـاع القانونية المقررة الا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم ومن ثم فلا صفة لأي من المتهمات في الدفع ببطلان تفتيش أي من المنازل الثلاث التي جرى الضبط فيها ما دام الثابت ان أيا من تلك المنازل غير مملوكة لأي متهمة ولم تكن أي متهمة حائزة لأي من تلك المنازل » ٠ وكذلك الشأن فيما انتهى اليه من اطراح الدفع ببطلان التفتيش الذي قام به الرائد ٠٠٠٠٠٠٠٠ بدائرة قسـم الجيزة لانحسار اختصاصه المكاني عن المكان الذي به التفتيش ذلك بأن ما اجراه مأمور الضبط

القضائى فى الدعوى من وقائع ضبط خارج دائرة اختصاصه المكانى انما كان فى صـــدد الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على اســـاس وقوع واقعتها فى اختصاصه ــ وهو ما أقرته محكمة الموضوع ــ ومن ثم يمتد اختصاصه الى جميع من اشتراكوا فيها أو اتصلوا بها أينما كانوا، ويجعل له الحق عنـــد الضرورة فى مباشرة كل ما يخوله له القانون من اجراءات سواء فى حق المتهم أو فى حق غيره من المتصلين بالجريمة. الأمر الذى وعاه الحكم المطعون فيه وبرز ترتيبا عليه رفض الدفع المذكور .

لما كان ذلك ، وكان لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستوجبه تفصيلا ، وكان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بادلة الاتهام التى تساق عليـــه دليلا ليقول كلمته فيهـــا تسليما بها أو دحضـــا لها ، وكان الحكم قد اطرح الدفع ببطلان الاســـتجواب فى قوله « فانه لما كان الثابت أن الرائد ...... المأذون له بالضبط والتفتيش بعد أن أجـــرى ضبط المتهمات على النحو الثابت بمحضره سألهن عن التهمة الموجهة اليهن والتى اسفر عنها الضبط وكان لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه ، وكان الثابت فى محضر ضبط الواقعة انه اثر الضبط سأل المتهمات عما هو منسوب اليهن فاعترفن بممارستهن الدعارة عدا المتهمة الأولى التى انكرت ما نسب اليها فاثبت ذلك الاعتراف فى محضره فلا تثريب عليه ، ولا بطلان فى سؤاله المتهمات عن التهمة المسندة اليهن أو فى اثبات ذلك الاعتراف الذى أدلين به أمامه » . وما أورده الحكم صحيح فى القانون ولا تثريب على المحكمة ان هى عولت على تلك الاعترافات فى حكمها ما دامت اطمأنت اليها . هـــذا وقد عرض للدفع ببطـــلان الاعترافات المنسوبة لمن اعترفن من الطاعنات وفنده فى منطق سائغ وخلص الى الاطمئنان الى تلك الاعترافات لمطابقتها وتمثيلها الحقيقة ولصدورها دون اكراه أو تهديد مادى أو معنوى ولم تجاوز المحكمة قدرها فيما انتهت اليه ، ذلك لأن الاعتراف فى المســـائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد انتزع منه بطـــريق الحيلة أو الاكراه ومتى تحققت أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه كان لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها .

أما مجرد القول بأن الاعتراف موحى به من الضابط فانه لا يشكل دفعا ببطلان الاعتراف ولا يعد قرين الاكراه المبطل له لا معنى ولا حكما ما دام سلطان الضابط لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ومن ثم فاذا كان الحكم قد نفى أن الطاعنة الثانية قد ادعت فى تحقيق النيابة بأن اعترافها كان وليد اكراه وقع عليها ، فانـــه لا يكون قد خالف الثابت فى الاوراق ، وبالتالى فان النعى عليـــه فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها انه لم يطلب من محكمة الموضوع ندب احد المهندسين المختصين للقيام بتفريغ التسجيلات المضبوطة فلا يقبل النعى عليها قعودها عن القيام باجراء لم يطلب منها ، ولا يغير من ذلك أن تكون محكمة أول درجة هى التى قررت من تلقاء نفسها التأجيل لاتمام هذا الاجراء ثم عدلت عن قرارها ، ذلك لأن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

أما ما تثيره الطاعنة الأولى بشأن بطلان محضر الضبط لخـــلوه من مواجهتها ببقية المتهمات فمردود بأن المواجهة كالاســـتجواب تعد من اجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط اتخاذها ولا يعيب الحكم خطئوه ــ بفرض صحة ما قالت به الطاعنة المذكورة ــ باعتباره النعى موجها الى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة اذ أن الدفع لو توجه الى محضر الضبط لكان ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه . والثابت من حكم محكمة أول درجة أنه أشار الى مواد الاتهـــام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها وخلص الى معاقبة الطاعنات طبقا لها ،

وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم المستأنف وفى ذلك ما يكفى لبيان مواد القانون التى عاقبهن بمقتضاها ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الخصوص فى غير محله ٠

لما كان ذلك ، وكان لا يشترط فى الدليل ان يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحـكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات فلا جناح على المحكمة ان هى استخلصت أن الطـاعنة العاشرة قد سهلت دعارة المتهمين السادسة والسابعة بأن قدمتهما الى خالتها الطاعنة الأولى واصطحبتهما الى المنزل الذى ضبطتا به بقصد البغاء استنادا الى أقوال هاتين المتهمتين من انهما كانتا على معرفة سابقة بالطاعنة العاشرة قبل أن تتعرفا على خالتها الطـاعنة الأولى ، وأن الطاعنة العاشرة هى التى عرضت عليهما ودعتهما الى الحضور معها الى المكان الذى ضبطن به يوم الحادث بعد أن افصحت لها المتهمة السابعة عما تعانيه من ضيق ، والى ما قررته المتهمة السادسـة صراحة من أن الطاعنة العاشرة صلتها بالطاعنة الاولى ـ تعمل على تسهيل دعارتها ، وفضلا عن ذلك فانه لا مصلحة للطاعنة العاشرة من النعى على الحكم قصوره أو فساد استدلاله بالنسبة لواقعـة تسهيل الدعارة طالما انه دانها عن تهمتى تسهيل الدعارة والاعتياد على ممارستها وأوقع عليها عقوبة واحدة عن التهمتين مما تدخل فى حدود العقوبة المقررة لتهمة الاعتياد على الدعارة ٠

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه نقل ما أثبته الرائد ٠٠٠٠٠٠ بمحضر ضبط الواقعة من أن الشاهد ٠٠٠٠٠٠ قرر له شفويا بأنه قد طلب من الطاعنة الأولى أن تبعث اليه ببعض أصدقائه ببعض النسوة لارتكاب الفحشاء ، وانها فى يوم الضبط ارسلت اليه النسوة اللائى ضبطن بمسكنه ومن بينهن المتهمة السابعة وذلك نظير أجر تتقاضاه كل منهن ، ثم حصل الحكم أقوال هذه الأخيرة فى محضر الضبط بما محصله أن الطاعنة الأولى هى التى طلبت اليها التوجه الى المسكن الذى ضبطت به لارتكاب الفحشاء مع القاطنين به وأنها سبق أن قدمتها من قبل قرابة خمس مرات لرجال آخرين ارتكبت معهم الفحشاء نظير نسبة معينة من المبلغ الذى تتقاضاه هى من هؤلاء ، وهذا الذى أثبته الحـكم تتوافر به فى حق الطاعنة السابعة عناصر جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة المنصوص عليها فى المـادة التاسعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ ولا تثريب على المحـكمة ان هى عولت فى اثبات ركن الاعتياد على شهادة الشـهود طالما أن القانون لا يستلزم لثبـوته طريقة معينة من طـرق الاثبات ٠ لما كان ما تقدم ، وكان الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات بغير معقب مادامت تقيمه على أسباب سائغة ولها سلطة مطلقة فى الأخـذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحق والواقع وكانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ الى سـلامة الدليل المستمد من اعتراف الطاعنة الثانية فى مراحل التحقيق المختلفة فى شأن اعتيادها على ممارسة الدعارة ، فانه لا يجوز مجادلتها فى تقديرها ٠

أما بالنسبة لما تثيره هذه الطاعنة فى شأن بطلان التحقيق الابتدائى لانعـدام المواجهة فالثابت ان الحكم قد عرض للرد على هـذا الدفع واطرحه ـ بحق ـ فى قوله « أن الثابت فى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة أن السيد الأستاذ وكيل النيابة المحقق واجه المتهمات كلا على حدة بما هو مسند اليها وبما أسفرت عنه التحريات والتسـجيلات الصوتية وواقعة الضبط وما اثبته محرر محضر ضبط الواقعة بما هو ثابت فى محضره وناقش كلا منهن فى ذلك وواجه كل متهمة بأخرى فيما قررته كل منهن وما اختلفت فيه أى منهن عن الأخرى وقد تم ذلك كله فى حضور محامين حضروا معهن ، الأمـر الذى تكون معه الاجراءات الصحيحة المنصوص عليها فى القانون قد تمت على النحو الذى رسـمه القانون » ٠ واذ كانت الطاعنة الثانية لا تنازع فيما أثبته الحكم من ذلك ، فإن منعاها فى هذا الشأن يكون فى غير محله ٠ هذا فضلا عن أن الطاعنة المذكورة لم تطلب من

محكمة ثانى درجة سماع الشاهد ٠٠٠٠٠٠٠ ومن ثم فلا على المحكمة ان هى عولت على اقواله الشفوية فى التحقيقات دون سماعه ما دامت أقواله كانت مطروحة على بساط البحث فى جلسه المحاكمة ، ولا يغير من ذلك أن تكون محكمة اول درجة هى التى قررت من تلقاء نفسها التأجيل لاعلان الشاهد المشار اليه ثم عدلت عن قرارها ، ذلك لان القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة ــ كما سبق البيان ــ لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

لما كان ذلك ، وكان ما اثارته تلك الطاعنة من أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن الرد على بعض ما أبدته من أوجه الدفاع مردودا بانها لم تبين فى أسباب طعنها ماهية هذا الدفاع حتى يتضح مدى أهميته فى الدعوى المطروحة وكونه منتجا فيها مما تلتزم المحكمة بالتصدى له ايرادا وردا عليه ، بل جاء قولها فى ذلك مرسلا . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن شرط قبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا . لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حين سعد سامح ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيفه وطه الصديق دنانه ومصطفى الاسيوطى .

٢

٢٦ نوفمبر ١٩٧٣

ضرب افضى الى موت : سببه ، حكم ، تسبيب ، عيب . مسئولية جنائية .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق الطاعن انه احدث بالمجنى عليه عمدا اصابة العنق بأن طعنه بمطواه ودلل على توافر رابطة السببية بين هذه الاصابة والوفاة بما استخلصه من اقوال الطبيب المعالج فى التحقيقات وشهادة الطبيب الشرعى بجلسة المحاكمة بعد اطلاعه على أوراق علاج المجنى عليه بالمستشفى بما يجعل الطاعن مسئولا فى صحيح القانون عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الاصابة ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسئولية وهو ما لم يقل به الطاعن ، ولا سند له من الأوراق ، ومن ثم فان النعى على الحكم فى هذا الصدد يضحى ولا محل له .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة مستمدة من أقوال كل من المجنى عليه وباقى شهود الاثبات وأقوال الدكتور ٠٠٠٠٠٠٠ الطبيب المعالج التى حصلها بما مؤداه أن المجنى عليه ادخل المستشفى فى يوم ٢٦ من مايو ١٩٦٩ مصابا فقام بفحصه وتبين له أن به جرحا قطعيا نافذا بالرقبة وصرح له بالخروج فى اليوم التالى بعد العلاج ، الا أنه عاد ثانية بعد ستة أيام حيث ثبت من الفحص الطبى أن اصابة الرقبة نفذت الى المرىء وأحدثت نتيجة لذلك انكماشا فى الرئة اليمنى وظل المجنى عليه يعالج بالمستشفى الى أن توفى بتاريخ ٢٦ من يونيو ١٩٦٩ نتيجة اصابة الرقبة ونفاذها للمرىء ، ومن التقرير الطبى الابتدائى والتقرير الطبى الشرعى ، وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، وعرض لما أثاره الدفاع عن الطاعن من أن وفاة المجنى عليه لم تحدث نتيجة الاصابة وانما نتيجة سوء التشخيص والعلاج ورد عليه فى قوله « .. أن الطبيب المعالج قطع فى أقواله بأن الوفاة حدثت نتيجة اصابة الرقبة ، وأيده فى ذلك الطبيب الشرعى فى أقواله التى قطع فيها بعد اطلاعه على أوراق العلاج أن وفاة المجنى عليه نتيجة اصابة الرقبة وأن ما اتخذ بشأن علاجه هو كل ما يمكن من علاج حسب الأصول الفنية السليمة » . وما أورده الحكم من ذلك له معينه الصحيح

من الأوراق ويتفق وما شهد به الطبيب الشرعى بجلسة المحاكمة .

لما كان ذلك ، وكان من المقـرر ان علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى اقترفه الجـانى وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه ان يتوقعه من النتائج المألوفة اذا ما أتاه عمدا ، وهذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضى الموضـوع بتقديرها ، ومتى فصل فيها اثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحـكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه فى ذلك على اسباب تؤدى الى ما انتهى اليه . واذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن انه أحدث بالمجنى عليه عمدا اصابة العنق بأن طعنه بمطواه ودلل على توافر رابطة السببية بين هذه الاصابة والوفاة بما اسـتخلصه من أقوال الطبيب المعالج فى التحقيقات وشهادة الطبيب الشرعى بجلسة المحاكمة بعد اطلاعه على أوراق علاج المجنى عليه بالمستشفى بما يجعل الطاعن مسئولا فى صـحيح القانون عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الاصابة ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسئولية وهو ما لم يقل به الطاعن ولا سند له من الأوراق ، ومن ثم فان النعى على الحكم فى هذا الصدد يضحى ولا محل له .

لما كان ما تقـدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه لا يعدو أن يكون مجادلة فى موضوع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما ينأى عن رقابة محـكمة النقض ، فان الطعن برمته يكون على غير أسـاس متعينا رفضـه موضـوعا .

الطعن ٧٩١ لسنة ٤٣ برياسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشربينى وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى وحسن على المغربى .

٣

٢٦ نوفمبر ١٩٧٣

دفاع : اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب ، خطات فى تطبيق قانـون . تبديد ، محاماة . معارضة . اجراءات م ٢٣٧ .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم الاستئنافى الغيابى المعارض فيه قد أيد الحـكم الابتدائى القاضى بحبس الطاعن مع ايقاف تنفيذ العقوبة ، وكان الطاعن قد أناب عنه وكيلا حضر بالجلسة ، فان المحكمة اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أن المعارض قد تخلف عن الحضور تكون قد أخطات فى تطبيق القانون .

المحـكمة :

حيث ان النيابة العامة أقامت الدعوى على الطاعن بوصف أنه بدد كمية القطن المملوكة له والمحجوز عليها اداريا لصالح بلدية الاسكندرية نقضت محكمة أول درجة بمعاقبته بالحبس لمدة ثلاثة شهور وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت المحـكمة الاستئنافية غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحـكم المستأنف . فعارض ، وقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن . ويبين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أنه عند نظر المعارضة المقدمة من الطاعن فى الجلسة الأولى المحددة لها وهى جلسة ٣١ من مايو ١٩٧٢ لم يحضر الطاعن بنفسه وانما حضر عنه محـام بتوكيل وطلب التأجيل لضـم قضية فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

ولما كان الحكم الاستئنافى الغيابى المعارض فيه قد أيد الحـكم الابتدائى القاضى بحبس الطاعن مع ايقاف تنفيذ العقوبة . وكانت المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية انما توجب على المتهم بفعل جنحة الحضـور بنفسه اذا ما استوجب هذا الفعل عقوبة الحبس وأجازت

له في الاحوال الاخرى أن يرسل وكيلا عنه وكان الطاعن قد اناب عنه وكيلا حضر بالجلسة ، فان المحكمة اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أن المعارض قد تخلف عن الحضور تكون قد أخطأت في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة ، وذلك من غير حاجة لبحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٧٩٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

٢٦ نوفمبر ١٩٧٣

أ ـ امر حفظ : امر بالاوجه ، تحقيق بمعرفة النيابة العامة .

ب ـ غرفة مشورة : امر بالاوجه ، تسبيبه ، مستشار احالة ، قراره ، تسبيبه نقض طعن ، سبب اجراءات م ١٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١٢ و ١٧٣ و ١٧٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كانت النيابة قد قامت باجراء من اجراءات التحقيق ـ أيا ما كان سبب اجرائه ـ فالأمر الصادر منها يكون قرار بالا وجه لاقامة الدعوى .

٢ ـ لما كانت غرفة المشورة ـ في الدعوى المطروحة ـ قد أيدت في نطاق سلطتها التقديرية الأمر المطعون فيه ولم تأمر بالغائه لما ارتأته من عدم كفاية الأدلة على المطعون ضدها، وكان الأمر المطعون فيه المؤيد والمكمل للأمر الصادر من النيابة العامة قد احاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص في تقدير سائغ له سنده من الأوراق الى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدها للمحاكمة، فان ما يثيره الطاعن ينحل الى جدل موضوعي في تقدير الدليل مما لا يقبل اثارته لدى محكمة النقض .

المحكمة :

حيث انه وان كانت النيابة العامة قد أمرت بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الادارية وحفظها الا أن هذا الأمر منها هو في حقيقته أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأنه صدر بعد تحقيق أجرته في الواقعة بناء على شكوى تقدم بها الطاعن اليها ، اذ العبرة في تحديد طبيعة الأمر الصادر بحفظ الشكوى هي بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه أو بالوصف الذي يوصف به فاذا كانت النيابة قد قامت باجراء من اجراءات التحقيق ـ أيا ما كان سبب اجرائه ـ فالأمر الصادر منها يكون قرارا بالاوجه لاقامة الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان البين من استقراء نصوص المواد ١٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية في شأن اصدار قاضي التحقيق أو النيابة العامة للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية والطعن في هذا الأمر أمام مستشار الإحالة في مواد الجنايات وأمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنح والمخالفات والفصل فيه ومقارنتها بالمادتين ١٧٣ و ١٧٦ من ذات القانون الواردتين في الفصل الخاص بمستشار الاحالة يبين أن القانون وان استلزم أن يشتمل الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية سواء من قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو من مستشار الاحالة بداءة على الأسباب التي بني عليها فانه لم يتطلب ذلك عند اصدار مستشار الاحالة أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ـ حسب الأحوال ـ الأمر بتأييد أمر قاضي التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الطعن المرفوع اليها عنه ، بما مفاده انه اذا أورد مستشار الاحالة أو غرفة المشورة أسبابا للأمر الصادر منه في هذا الصدد فانها تعد أسبابا مكملة للاسباب التي بني عليها الأمر المطعون فيه أمام أيهما ، وعلى ذلك فانه اذا كان الأمر المطعون فيه قد أورد أسبابا في قوله « من حيث انه تبين لدى الاطلاع على الأوراق انه ثمة دليل لم يقف مؤيدا للتظلم الماثل في قرار الحفظ الصادر

بتاريخ ٨ من مايو ١٩٦٩ من نيابة عابدين الجزئية ذلك أن أقوال الشهود ومنهم الطباخ .. تشير الى عدم ملاحظته نقصا فى موجودات المسكن عند عودته من اجازته بالاضافة الى ان المتظلم ضدها لم تقر بالتوقيع المنسوب اليها على البوليصة فضلا عن ان ساعى النقابة .. حسبما قرر بأنه أوصل للمتظلم ضدها ملفين فقد اضاف بأنه لا يعرف ما بداخلهما كما قرر عامل محل تبريزى بأقوال لا تتفق مع أقوال صاحب المحل فاذا أضيف الى ذلك جميعه انه قد مضت مدة طويلة بين تاريخ عودة المتظلم واكتشافه ما يدعيه وتاريخ تقديم الشكوى وهو ما يجعل الشكوى مكتنفة بالغموض والشك ومن ثم يكون القرار الصادر بحفظها قد جاء سديدا وفى محله متعينا تأييده مع الزام المتظلم بالمصاريف » . فان هذه الأسباب تعد مكملة للاسباب التى تأسس عليها الأمر الصادر من النيابة العامة .

لما كان ذلك ، وكان الأمر الصادر من النيابة العامة قد بين وقائع الدعوى تفصيلا وعرض لما قام فيها من اتهام أو شبهات فى حق المطعون ضدها ـ زوجة الطاعن فى الوقت الذى حدده لحصول الواقعة موضوع الشكوى المقدمة منه ومطلقته وقت تقديمه لتلك الشكوى التى اتهمها فيها بانتهازها فرصه تغيبه خارج البلاد وسرقتها لبعض منقولات مسكن الزوجية ومكتبيه بالقاهرة والاسكندرية ، وخلص الأمر الى أن الأدلة فى الواقعة التى تقوم على أقوال الطاعن وشهوده « وبوليصة الشحن » ـ وهى التى أشار اليها الطاعن فى أوجه طعنه ـ محل شك وغير مقنعة فيما نسب الى المطعون ضدها نظرا الى تناقض الشهود فى أقوالهم والى مضى مدة طويلة جاوزت السنة من الوقت الذى يدعى الطاعن انه اكتشف فيه السرقة وتاريخ تقديمه لشكواه واما « بوليصة الشحن » فقد ورد عنهما انهما عن شحن مشضدتين من الاسكندرية الى مسكن الزوجية وانهما سلمتا فيه وأن الراسل فيها هو الطاعن والتوقيع بالاستلام منسوب الى المطعون ضدها بصفتها زوجة الطاعن دون اسمها وقد نفت المطعون ضدها التوقيع عليها وقررت انها توقع عادة باسمها الشخصى وان الطاعن كثيرا ما كان يستبدل منقولات مكتبه بالاسكندرية بمنقولات اخرى من مسكنه او مكتبه بالقاهرة وبالعكس وارجعت ما اسنده اليها من اتهام الى النزاع القائم بينهما كما شهد الطباخ بأنه عندما عاد من اجازته لم يلاحظ اى نقص فى موجودات مسكن الزوجية وأنه لم يشاهد المطعون ضدها تقوم بنقل اى من منقولات ذلك المسكن سواء قبل أو حين تركها له دون عودة أثر وقوع نزاع بينها وبين الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان من المتعين الا تناقش الأسباب التى بنى عليها الامر الصادر من النيابة العامة والأمر المؤيد له فى كل جزئية من جزئياتها على حده وانما تؤخذ كوحدة لتبين ما اذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى اليه الأمر ومؤدية الى ما رتب عليها ، وكان مؤدى الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى أمام غرفة المشورة اما تأييدها له اقتناعا منها بسلامته واما أن تأمر بالغائه اذا رأت أن الأدلة القائمة على المتهم كافية وتسمح بتقديمه الى المحكمة مع رجحان الحكم بادانته ، وكانت غرفة المشورة ـ فى الدعوى المطروحة ـ قد ابدت فى نطاق سلطتها التقديرية ـ الأمر المطعون فيه ولم تأمر بالغائه لما ارتأته من عدم كفاية الأدلة على المطعون ضدها ، وكان الأمر المطعون فيه المؤيد والمكمل للأمر الصادر من النيابة العامة قد أحاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص فى تقدير سائغ ـ له سنده من الأوراق ـ الى ان عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدها للمحاكمة ، فان ما يثيره الطاعن فى وجهى طعنه ينحل فى مجموعه الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما لا يقبل اثارته لدى محكمة النقض ، ويكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٨٠١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٥

٢٦ نوفمبر ١٩٧٣

ا ـ حكم : اسناد ، خطأ ، قابل تكوين ، عقيدته .
ب ـ حكم : تسبيب ، عيب . محكمة ، عقيدتها ، تكوينها .
جـ ـ نقض : طعن ، سبب . دليل محكمة موضوع ، سلطتها . اثبات ، شهود .
د ـ دفاع : اخلال بحقه . تهمة ، دفع بتلفيقها .
هـ ـ حكم : دفع ، رد .
و ـ رشوة : عرضها .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أن الخطأ فى الاسناد لا يعيب الحكم الا اذا تناول من الأدلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة ، ومن ثم فانه لا ينال من سلامة الحكم أن يكون قد نقل عن الضابط أن النيابة العامة كانت قد قررت عرض الأشياء المضبوطة لدى الطاعن فى الجنحة على المجنى عليه فى حين أن الثابت من أوراق تلك الجنحة ـ بفرض صحة دعوى الطاعن ـ أن النيابة العامة قررت عرض المضبوطات على مندوب المصنع الذى قرر الطاعن أنه اشتراها منه وأن الضابط هو الذى قرر ـ بعد تنفيذ أمر النيابة ـ استدعاء المجنى عليه لعرض المضبوطات عليه ، اذ يستوى فى هذا المقام أن يتخذ الضابط هذا القرار تلقائيا أو تنفيذا لأمر النيابة ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الصدد غير قويم .

٢ ـ لما كان الثابت من أوراق الجنحة .. أن وكيل النيابة بعد أن قد أمر بايداع ما ضبط لدى الطاعن مخزن قسم الشرطة على ذمة القضية وأن على من يدعى ملكيتها الالتجاء الى غرفة المشورة للفصل فى الملكية الا انه عاد بعد ضبط واقعة عرض الرشوة وأشر بالعدول عن ذلك وتسليم تلك المضبوطات المجنى عليه فى جريمة السرقة ، فلا تثريب على الحكم اذا هو لم يعرض لهذا الأمر اذ أن مفاد سكوته عن التحدث عن دلالة أى من القرارين أنه لم يكن لهما أثر فى تكوين عقيدة المحكمة اثباتا أو نفيا .

٣ ـ لما كان البين من المفردات المضمومة أن ما أورده الحكم مستمدا من أقوال مفتش المباحث ومما أثبته وكيل النيابة الذى قام بضبط الواقعة بمحضره له سنده الصحيح من الأوراق ولم يكن فيما حصله الحكم منها ما يخرج بها عن مؤداها ، اذ أنه يؤخذ منها أن حديث ضابط المباحث الى الطاعن قبل ضبط الواقعة كان بصوت مرتفع حتى يكون مسموعا من وكيل النيابة ومفتش المباحث اللذين كانا يقفان وقتئذ فى مكان يسمح لهما برؤية وسماع ما يقع بين الضابط والطاعن وأن الأخير كان يجيب على حديث الضابط واستفساراته بصوت خافت غير مسموع يردفه بايماءات من رأسه تدل عليه ، فاذا جاء الحكم وأورد فى هذا الصدد أن حديثا تبادله الضابط والطاعن دل على حصول الاتفاق على الرشوة فانه لا يكون قد خرج عن مدلول شهادة مفتش المباحث وما أثبته وكيل النيابة فى محضره .

٤ ـ لما كانت المحكمة لم تعتد بما قاله الطاعن من أن ضابط المباحث قد لفق الاتهام ضده بسبب الشكاوى التى كان قد تقدم بها فى حقه لما اطمأنت اليه من ظروف الواقعة وعناصر الاتهام فيها الى أن هذا الدفاع غير مقبول فلا يكون هناك محل لما يأخذه الطاعن على الحكم من عدم اطلاع المحكمة على تلك الشكاوى .

٥ ـ لما كان الثابت من المفردات أنه مرفق بها تقرير طبى شرعى عن نتيجة الكشف على أذنى الطاعن يفيد أن الصيوان وقناة السمع وغشاء الطبلة طبيعية فى الجهتين وانه يسمع الكلام وليس كما يدعى من أنه لا يسمع شيئا مطلقا ، فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه اذا هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن القائم على عجزه عن سماع حديث الضابط اليه وما تقدم به من مستندات تأييدا له .

٦ ـ لا يشترط القانون لتحقيق جريمة الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض

الرشوة على الموظف العمومى بالقول الصريح بل يكفى ان يكون قد قام بفعل الاعطاء او العرض دون ان يتحدث مع الموظف ما دام قصده من هذا الاعطاء او العرض – وهو شراء ذمة الموظف – واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال فيها ، ومن ثم فانه لا جدوى للطاعن فيما يثيره فى شأن التفات الحكم عن الرد على دفاعه القائم على عجزه عن سماع حديث الضابط اليه وما تقدم به من مستندات تأييدا له .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى قوله « ان المتهم (الطاعن) قدم فى يومى ١٩ و ٢٠ من ابريل ١٩٦٦ بدائرة قسم كرموز محافظة الاسكندرية مبلغ مائتى جنيه الى الملازم اول ... ضابط مباحث قسم كرموز على سبيل الرشوة مقابل اتخاذ اجراءات مؤدية الى اثبات براءته من تهمة اخفاء أشياء مسروقة أسندت اليه فى الجنحة ١٧٣٠ سنة ١٩٦٦ كرموز التى قام الضابط المذكور بضبط واقعتها ، ولكن الأخير لم يقبل الرشوة منه » ، ثم أورد الحكم الأدلة على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن ، وهى ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الخطأ فى الاسناد لا يعيب الحكم الا اذا تناول من الأدلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة ، فانه لا ينال من سلامة الحكم أن يكون قد نقل عن الضابط أن النيابة العامة كانت قد قررت عرض الأشياء المضبوطة لدى الطاعن فى الجنحة ١٧٣٠ لسنة ١٩٦٦ كرموز على المجنى عليه فى حين أن الثابت من أوراق تلك الجنحة – بفرض صحة دعوى الطاعن – أن النيابة العامة قررت عرض المضبوطات على مندوب المصنع الذى قرر الطاعن أنه اشتراها منه وأن الضابط هو الذى قرر – بعد تنفيذ أمر النيابة – استدعاء المجنى عليه لعرض المضبوطات عليه ، اذ يستوى فى هذا المقام أن يتخذ الضابط هذا القرار تلقائيا أو تنفيذا لأمر النيابة ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الصدد غير قويم .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان المحكمة لا تلتزم فى اصول الاستدلال بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ، وكان الثابت من أوراق الجنحة المشار اليها ان وكيل النيابة بعد ان كان قد امر بايداع ما ضبط لدى الطاعن مخزن قسم الشرطة على ذمة القضية ، وأن على من يدعى ملكيتها الالتجاء الى غرفة المشورة للفصل فى الملكية ، الا أنه عاد بعد ضبط واقعة عرض الرشوة واشر بالعدول عن ذلك وتسليم تلك المضبوطات للمجنى عليه فى جريمة السرقة ، فلا تثريب على الحكم اذا هو لم يعرض لهذا الأمر ، اذ أن مفاد سكوته عن التحدث عن دلالة اى من القرارين انه لم يكن لهما أثر فى تكوين عقيدة المحكمة اثباتا أو نفيا ، ويكون منعى الطاعن على الحكم فى هذا الشأن غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها ما دامت فيما تحصله لا تحرف الشهادة عن موضعها وهى فى ذلك غير مقيدة بألا تأخذ الا بالاقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر ، وكان البين من المفردات المضمومة ان ما أورده الحكم مستمدا من أقوال مفتش المباحث ، ومما أثبته وكيل النيابة الذى قام بضبط الواقعة بمحضره له سنده الصحيح من الأوراق ولم يكن فيما حصله الحكم منها ما يخرج بها عن مؤداها ، اذ أنه يؤخذ منها أن حديث ضابط المباحث الى الطاعن قبل ضبط الواقعة كان بصوت مرتفع حتى يكون مسموعا من وكيل النيابة ومفتش المباحث اللذين كانا يقفان وقتئذ فى مكان يسمح لهما برؤية وسماع ما يقع بين الضابط والطاعن وأن الأخير كان يجيب على حديث الضابط واستفساراته بصوت خافت غير مسموع يردفه بايماءات من راسه تدل عليه ؛ فاذا جاء الحكم وأورد فى هذا الصدد أن حديثا تبادله الضابط والطاعن دل على حصول الاتفاق على الرشوة فانه لا يكون قد خرج

عن مدلول شهادة مفتش المباحث وما اثبته وكيل النيابة فى محضره ، ومن ثم فان منعى الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن الذى يبرر فيه مقابلته للضابط بأنها كانت لرغبته فى أن يقوم الضابط بالتوسط لدى المجنى عليه فى قضية السرقة واخفاء الأشياء المسروقة ويحمله على الصلح معه وأن المبلغ المضبوط كان لهذا الغرض وليس رشوة وأن سبب ادعاء الضابط عليه كما سبق تقديمه شكاوى ضده للجهات المختصة ، ثم اطرح الحكم هذا الدفاع فى قوله « وحيث أن المحكمة وقد اطمأنت الى أقوال شاهدى الواقعة المدعمة بما اثبته وكيل النيابة الذى تولى واقعة الضبط والتفتيش فى محضره المؤرخ ٢٠ من ابريل ١٩٦٦ ، وما تبين من الاطلاع على محضر الجنحة ١٧٣٠ سنة ١٩٦٦ كرموز واخذت بها فانها لا تعتد بعد ذلك بدفاع المتهم الذى ينقضه انه لو صح زعمه عن الصلح للجأ الى المجنى عليه مباشرة للمفاوضة معه فى امر التصالح بنفسه أو عن طريق وسيط من طرفه اذ ليس من مهام ضابط القسم ان يتولى مفاوضات الصلح كما أن هذا الزعم من المتهم لا يستقيم بتاتا مع ما جاء بدفاعه من أنه سبق أن قدم ضد الضابط نفسه شكاوى للجهات المعنية الأمر الذى تستخلص منه المحكمة بجلاء أن ذلك الانكار وما أبداه من دفاع ليس الا مجرد محاولة منه لدرء الاتهام والافلات من عقابه » .

ولما كانت المحكمة قد أطرحت دفاع الطاعن بأسباب سائغة وهى على بينة منه ومحيطة به، وما دامت لم تعتد بما قاله الطاعن من ان ضابط المباحث قد لفق الاتهام ضده بسبب الشكاوى التى كان قد تقدم بها فى حقه لما اطمأنت اليه من ظروف الواقعة وعناصر الاتهام فيها الى أن هذا الدفاع غير مقبول فلا يكون هناك محل لما يأخذه الطاعن على الحكم من عدم اطلاع المحكمة على تلك الشكاوى ، ذلك بأن الدفع بتلفيق التهمة دفع موضوعى لا يستأهل بحسب الأصل ردا صريحا بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التى استند اليها الحكم فى الادانة .

لما كان ذلك وكانت المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفاع ظاهر البطلان والبعيد عن محجة الصواب ، وكان الثابت من المفردات أنه مرفق بها تقرير طبى شرعى عن نتيجة الكشف على اذنى الطاعن ويفيد أن الصيوان وقناة السمع وغشاء الطبلة طبيعية فى الجهتين وانه يسمع الكلام وليس الأمر كما يدعى من أنه لا يسمع شيئا مطلقا ، فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه اذا هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن القائم على عجزه عن سماع حديث الضابط اليه وما تقدم به من مستندات تأييدا له، هذا فضلا عن انه – بفرض صحة ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن – فانه لا جدوى له منه اذ أن جريمة عرض الرشوة تكون – فى صورة الدعوى المطروحة – متوافرة الأركان ذلك بأن القانون لا يشترط لتحقق جريمة الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف العمومى بالقول الصريح بل يكفى أن يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون أن يتحدث مع الموظف ما دام قصده من هذا الاعطاء أو العرض – وهو شراء ذمة الموظف – واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال فيها ، ويكون النعى على الحكم من هذه الناحية غير سديد . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٨٠٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

٢ ديسمبر ١٩٧٣

ضرر ، تعويض مؤقت ، تعويض ، تنفيذ ، اصابة خطأ ، نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

لما كان الثابت من التقارير الطبية المرفقة أن المدعى بالحق المدنى (المستأنف) لا يزال تحت العلاج ، وهو ما ردده المستأنف امام هذه المحكمة بجلسة اليوم واضاف ان ذلك الضرر يتجه نحو الضعوذ الى حد العاهة

المستديمة ، فان الحكم المستانف اذ التفت عما طالب به المستانف من أن يكون التعويض البالغ قدره واحد وخمسون جنيها تعويضا مؤقتا ، حتى يكون نواة للمطالبة بالتعويضات الكاملة ــ بعد استقرار حالته ــ أمام القضـاء المدنى ، وقضى بمبلغ خمسين جنيها تعويضا نهائيا له ، يكون قد أخطأ لعدم استقرار عنصر الضرر بما لا يتيسر معه تحديد مقـدار التعويض فى الدعوى لعدم تبين مؤدى ذلك الضرر حتى الآن مما يتعين معه تعديل ذلك الحكم والقضـاء بالزام المستانف عليهما متضامنين بأن يدفعا للمستانف مبلغ واحد وخمسين جنيها عـلى سبيل التعويض المؤقت •

المحكمة :

حيث ان واقعة الدعوى ــ عـلى ما بين من أوراقهـا والتحقيقات التى تمت فيها ــ تتحصل فى ان المستانف عليه الثانى كـان يقف ــ ليلة الحادث ــ بسيارته النقل عـلى الطريق الزراعى الممتد بين بنها وميت غمـر بغير اضاءة لمصابيحها الخلفية حيث قدمت السيارة « الرميس » قيادة المستانف عليـه الأول بسرعـة فاصطدمت بمؤخرة السيارة النقل • وقد أدى الحادث الى وفاة أحـمد وركاب السيارة الرميس واصابة آخرين ومنهم المستانف بالاصابات المبينة بالكشوف الطبية•

وحيث ان الواقعة على الصورة المتقدمة قد ثبتت فى حق المستانف عليهما من أقـوال الشهود وتقرير المهندس الفنى للسيارات ومما ثبت بالتقارير الطبية • فقد شهد •• أحـمد وكـاب السيارة الرميس ان قائدها المستانف عليه الأول كان يقودها بسرعـة تبلغ حوالى ثمانين كيلو مترا حين اصطدمت بالسيارة النقل لمصابيحها الخلفية ، وشهد •• (المستأنف) ــ التى كانت تقف على جانبى الطريق بغير اضاءة وكان ضمن ركاب تلك السيارة ــ أن سرعتها وقت الحـادث بلغت خمسين كيلو مترا وان قائدها كان يتبادل الاشارات الضوئية مـع السيارة القادمة فى الاتجاه المضاد • وأورى تقرير المهندس الفنى ان مصابيح السيارة النقل الخلفية لم تكن صـالحة للاستعمال لاحتراق شعلتها واثبت الكشف الطبى أن المستأنف •• اصيب بكسر عنـد عظمة الفخـذ الأيمن وكسر اسفل الساعد الأيسر وجروح رضـية بالفم وتخلخل بالأسنان •

وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت عـلى المستانف عليهما بوصف أنهما تسببا بخطئهما فى وفاة •• واصابة آخرين ومنهم المستانف الذى ادعى مدنيا قبل المستانف عليهما بمبلغ واحد وخمسين جنيها على سـبيل التعويض المؤقت وقضت محكمة أول درجـة بحبس المستانف عليهما ــ الأول سنة مع الشـغل والثانى ستة أشهر مع الشغل ــ وأصـبح هذا الحكم نهائيا ، وفى خصوص الدعـوى المدنية فقد قضى الحكم المستانف بالزام المستانف عليهما متضامنين بأن يدفعا للمستانف مبلغ خمسين جنيها على أن يكون تعويضا نهائيا • فلم يرتض هذا القضاء وطعن عليه بالاستئناف الماثل •

وحيث انه لما كان عنصر الخطأ قد ثبت فى حق المستانف عليهما باقترافهما الجـريمة المسندة اليهما ، والتى تسبب عنهـا الضرر للمستانف والمتمثل فى الاصابات التى لحقت به والمبينة بالكشوف الطبية فقـد توافرت عناصر المسئولية المدنية بما يحـق معها طلب التعويض المناسب •

لما كان ذلك ، وكان الثابت من التقـارير الطبية المرفقة والمؤرخـة ١٩٦٨/٤/١٧ ، ١٩٦٩/٩/٩ ، ١٩٧٠/٣/١٦ والمؤيدة بالشهادة المؤرخة ١٩٧٠/٦/٦ أنه أصيب بكسر فى عنق عظمة الفخذ الأيمن وكسر بأسفل السـاعد الأيسر وجروح رضية بالرقبة والشفة السفلى والركبة اليمنى وانـه لا يزال تحت العلاج ؛ وهو ما ردده المستأنف أمام هذه المحـكمة بجلسة اليوم واضاف أن ذلك الضرر يتجـه نحو الصعود الى حد العاهة المستديمة ، فان الحكم المستانف اذ التفت عمـا طالب بـه المستأنف من أن يكون التعويض البالغ قدره واحد وخمسين جنيها تعويضا مؤقتا ، حتى يكون نواة للمطالبة بالتعويضات الكاملة ــ بعد استقرار حالته ــ امام القضاء المدنى ، وقضى بمبلغ خمسين جنيها تعويضا نهائيا له ، يكون

قد اخطأ لعدم استقرار عنصر الضرر بمـــا لا يتيسر معه تحديد مقـــدار التعويض فى الدعوى لعـــدم تبين مؤدى ذلك الضرر حتى الآن مما يتعين معه تعديل ذلك الحكم والقضاء بالزام المستأنف عليهما متضامنين بأن يدفعا للمستأنف مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية المناسبة عن الدرجتين .

الطعن ١٦٢ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السـادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عـزام ومحود كامل عطيفه ومصطفى الاسيوطى ومحمد عادل مرزوق م

٧

٢ ديسمبر ١٩٧٣

ا - دفـاع : اخلال بحقه .

ب - محكمة : دفاع ، رد ، نقض ، طعن ، سبب .

جـ - اشتراك : اثبات .

د - اختلاس اموال اميرية : تهمة ، وصفهـا ، تعديله ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره عقوبات م ١١٢ و ١١٣ مكرر .

المبادىء القانونية :

١ - لا يقبل من الطاعن النعى على المحـكمة بأنها أغفلت الرد على دفاع لم يتمسك بـه أمامها .

٢ - لا تلتزم المحكمة بتعقب الدفاع الموضوعى والرد عليه واطمئنانها الى الادلـة التى عولت عليها يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٣ - ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك فى ارتكاب الجريمة بأدلة ماديـة محسوســة ، بل يكفيها للقول بحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون فى وقائع الدعوى نفسها ما يسـوغ الاعتقاد بوجوده .

٤ - اذا كان الثابت أن المحكمة لم تجر أى تعديل فى صدد وصف التهمة أو فى الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية بل كان التعديل الذى اجرى فى صدد مواد القانون فقط - مما يدخل فى نطاق سلطة محـكمة الموضوع دون حاجة الى لفت نظر الدفـاع - فان تعييب الحكم بأنه انطوى على اخـلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا .

المحكمة :

من حيث ان الطاعن الثانى وان قـرر بالطعن فى الحكم فى الميعاد الا انه لم يقـدم اسبابا لطعنه ، فيكون غير مقبولا شكلا .

وحيث ان الطعنين المقدمين من الطـاعنين الأول والثالث قد استوفيا الشكل المقـرر فى القانون .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاختلاس التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطـاعن دفع بأن تسليمه للأجولة المضبوطة كـان تحت تأثير التهديد بالقتل ، فانه لا يقبل منه النعى على المحكمة بأنها اغفلت الرد على دفاع لم يتمسك به أمامها . واذ كان الدفاع عن الطاعن قـد أورد فى مرافعته أن الطـاعن اضطر الى أن يرسو بصندله فى بلدة بنى شقير لأن الوقت كان ظلاما وأن أفراد « العصابة » قد «كبسوا عليه وأخذوا منه الأجولة» ، فان هذا الذى جرى به لسان الدفاع لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة بتعقبه والرد عليه ، واطمئنانها الى الأدلة التى عولت عليها يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقهـا الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع عـلى المفردات المضمومة أن ما اثبته الحكم من وجود اتفاق بين هذا الطاعن والطاعنين الثانى والثالث

على اقتراف الجريمة ، ومن أنه اعترف بذلك لرجال الضبط له سنده من الأوراق ، فــــان دعوى مخالفة الثابت بالأوراق لا تكون مقبولة

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـــه قد استخلص للأسباب السائغة التي اوردها من وقائع الدعوى أن الطاعن قد تمكن باتفاقه مع الطاعنين الثاني والثالث من إختلاس ٦٢ جوالا من البذرة كانت قد سلمت اليه لنقلها الى الاسكندرية ، وانه تقاضى لقاء ذلك مبلغ ٤٢ جنيها من الطاعن الثاني ، فان باقي ما يثيره الطاعن في أوجه الطعن يكون من قبيل الجدل الموضوعي في مسائل واقعية تملك محـــكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث ان مبنى الطعن المقدم من الطـــاعن بجريمة الاشتراك مع الطاعن الأول في جريمة الثالث ، هو أن الحكم المطعون فيه اذ دانـــه الاختلاس ، قد شابه قصـــور في التسبيب واخلال بحق في الدفاع وبطلان في الاجراءات عن مخالفته الثابت بالأوراق ، ذلك بأنـــه لم يدلل على توافر عنـــاصر الاشتراك بأسباب سائغة ، واستند في قضائه الى صـــدور اعتراف شفوي من الطاعن لرجال الشرطـــة ، وهو ما لا أصـــــل له في الاوراق . وعدلت المحكمة الوصف القانوني للواقعة بتطبيقهـــا المادة ١١٢ فقرة أولى من قانون العقوبات بدلا من مادة الاتهام دون لفت نظر الدفاع . هذا الى أن الحكم لم يرد على دفاع الطاعن القائم على أنه مريض ولا يقوى على الجري ، الامر الذي يتعارض وما قرره رجال الشرطة من انـــه تمكن من الهرب بما ينبيء عن عدم صحـــة أقوالهم .

وحيث انه من المقرر انـــه ليس على المحكمة أن تدلل على حصـــول الاشتراك في ارتكاب الجريمة بأدلة ماديـــة محسوسة بل يكفيها للقول بحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الـــدعوى وملابستها ، وأن يكون في وقائع الـــدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقـــاد بوجوده .

لما كان ذلك ، وكان الحكم في سرده لوقائع الدعوى وبيانه لمؤدى ادلة الثبوت فيها قـــد أورد أن الطاعن الأول ــ ويعمل بحارا بشركة النيل العامة للنقل ــ قد رسا صندله عنـــد بلدة بني شقير ، وهناك استجـــاب لطلب الطاعن الثـــاني بتسليمه ٦٢ جوالا من بذرة القطن التي يحملها الصندل لقاء مبلغ ٤٢ جنيها ، وأن الطاعن الثالث قد قام بتحميلها عـــلى السيارة ٥٤٤ نقل السويس وانـــه تم ضبط السيارة وهي في طريقها الى بلدة باقور وعليها الطاعن الثالث ، وأن الرائد .. قد شهد بأن تحرياته السرية دلت عـــلى أن اتفاقا تم بين الطاعن الأول والطاعنين الثاني والثالث عـــلى اختلاس تلك الكمية ، وقد اتفق الطـــاعن الثالث مع سائق السيارة وحماليها على نقل الكمية المختلسة من بني شقير وانه اصطحبهم الى هناك حيث تم تحميل الاجولة المضبوطة وأن الشاهد تمكن من ضبطها وهي في طريقها الى باقور وعليها الطاعن الثالث الذي اعترف له فور ضبطه باتفاقه والطاعن الثاني مـــع الطاعن الأول على إقتراف جريمـــة الاختلاس كما بين الحـــكم مضمون أقوال قائد السيارة وحماليها بما مؤداه أن الطاعن الثالث هو الذي اتفق معهم على نقل الاجولة المختلسة وانـــه اصـــطحبهم الى مكانها حيث تم تحميلها ثم رافقهم في الســـــيارة الى حيث تم ضبطها بالقرب من بلدة باقور ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص من تلك الوقائع أن الطاعن الثالث قد اتفق مع الطاعن الاول على ارتكاب الجريمة ، فانه يكون استخلاصا سائغا ومؤديا الى ما قصده الحكم منها ومنتجا في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه بما يضحى معه النعي على الحـــكم بدعوى القصور غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطـلاع على المفردات المضمومة أن ما أسنده الحـكم الى الطاعن من صدور اعتراف شفوي منه بالجريمة لرجال الضبط له أصله الثابت بالأوراق ، فان النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق يكون في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المحكمة لم

تجر اى تعـــديل فى وصف التهمة او فى الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، بل كان التعديل الذى أجرى فى صـدد مواد القانون فقط بتطبيق النص القانونى الصحيح المنطبق على واقعة الدعوى ـ وهو مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع دون حاجة الى لفت نظر الدفاع ـ فان تعييب الحكم بأنه انطوى على اخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا ٠

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن لا يعدو ان يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستأهل من المحكمة ردا صريحـا ، ويكفى للرد عليها انها بينت أدلة الثبوت التى عولت عليها فى قضائها بالادانة ٠ لما كـان ما تقدم ، فـان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ٦٤٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

٨

٢ ديسمبر ١٩٧٣

حجز : دفـع باعتباره كان لـم يكن ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ خطـا فى تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب ٠ مرافعـات م ٣٧٥ ٠

المبدأ القانونى :

ان ما قررته المحكمة فى ردها على الدفع ـ الذى ينتجـه الى نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة ـ من قولهـا : « ان توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا يظل منتجا لآثاره واو كان مشوبا بالبطلان ما دام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص ٠ اذ أن مخالفة الاجراءات المقررة للحجز او لبيع المحجوزات لا تبيح اختلاس المحجوزات » ٠ يكون هـذا قـد أوقعها فى خطأ فى تطبيق القانون حال بينها وبين أن تحقق بنفسها عنمدي سـلامة ما أثاره الطاعن لديها من الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لفوات المدة المنصوص عليها فبات حكمها معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة ٠

المحـــكمة :

حيث انه يبين من الاطـــلاع على محـاضر جلسـات محكمة اول درجة أن المدافع عن الطاعن دفع باعتبار الحجز كأن لم يكن اعمالا لحـكم المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات تأسيسا على أن الحجز توقع خلال عام ١٩٦٩ ولم يتم البيع خلال المدة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٥ سالفة الذكر التالية لحصوله ، وتمسك به أيضا بجلسة المحاكمة الاستئنافية ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الدفع ورد عليه فى قوله « وحيث ان توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشوبا بالبطلان ما دام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص٠ اذ ان مخالفة الاجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات لا تبيح اختلاس المحجوزات » ٠ وهذا الذى أورده الحكم لا يسوغ به الرد على دفاع الطاعن لخروجه عن نطاقه ، ذلك بأنه وقد جرى نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات على أن الحجز يعتبر كأن لـم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصـوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون ، فقد دل على أنه اذا لم يتم البيع خلال هذه الفترة ـ دون وقف مبرر ـ يعتبر الحجز كأن لم يكن بنص القانون دون حاجة الى صدور حكم به ، فيزول الحجز وتزول الآثار التى ترتبت على قيامه ٠ ولـما كان هذا الجزاء مقررا لمصلحة المدين ، فان عليه أن يتمسك به والا سقط حقه فيه كما يسقط هذا الحق بالتنازل عن الجـزاء صراحة أو ضمنا ٠ ومن ثم فقد إفترق الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم اجراء البيع خلال المدة المنصوص عليها فى المادة سـالفة الذكر من تاريخ توقيعه عن الدفع بوجوه البطلان التى تشوب الحجز لمخالفة الاجراءات المقررة له او لبيع المحجوزات التي لا مشاحة في أنها لا

تمس الاحترام الواجب للحجز ما دام لم يقض ببطلانه من جهة الاختصاص .

لمـا كان ذلك ، فان ما قررته المحكمة فى ردها على هذا الدفع ـ الذى يتجه الى نفى عنصر اساسى من عناصر الجريمة ـ يكون قد اوقعها فى خطأ فى تطبيق القانون حال بينها وبين أن تتحقق بنفسها من مدى سلامة ما اثاره الطاعن لديها بشأنه ، فبات حكمها معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٦٤٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٩

٢ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ ضرب المفضى الى موت : حكم ، تسبيب ، نقض ، طعن ، سـبب .

ب ـ سبق اصرار : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .

جـ ـ دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أنه متى كان الحكم قد انصب على اصــابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها فليس به من حاجة الى التعرض لحصول اعتداءات أخرى لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى .

٢ ـ اذ كان الحكم قد استدل على توافر سبق الاصرار فى حق الطاعن من ثبوت وجود ضغينة سابقة بين اسرته واسرة المجنى عليه ومن اعداده الآلة المستعملة فى الجريمة والاستعانة بنفر من عائلته وقت الاعتداء ، فان ما أورده الحكم فى هذا الصدد يعد تدليلا سائغا يحمل قضــاءه وينأى به عن قالة القصــور فى البيان .

٣ ـ اذا كان البين من الاطلاع على المفردات أن محضر الصلح المقدم فى الدعوى غير موقع عليه من المدعية بالحقوق المدنية ، وانما صدر من ممثلى أفراد الأسرتين ، فان الحكم اذ رفض الدفاع المبدى من الطاعن فى شأن عدم قبول الدعوى المدنية تأسيسا على أن ذلك المحضر لم يصدر من المدعية ولا يعتبر حجة عليها يكون قد أصاب صحيح القانون .

المحــكمة :

حيث ان الحــكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجــريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه ادلة مستمدة من أقوال الشــهود واقوال المجنى عليه قبل وفاته ، ومما ثبت من تقرير الصفة التشريحية ، وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحــكم عليها .

لمـا كان ذلك ، وكان الأصل أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هــو محــــدثها فليس به من حاجة الى التعرض لحصول اعتداءات اخرى لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ، وكان البين من المفردات المضمومةأن المجنى عليهوان قررفى التحقيقات قبل وفاته أن آخر قد اعتدى عليه أيضا بالعصا الا ان أقواله جاءت صريحة فى أن الطاعن وحده هو الذى اعتدى عليه (ببلطة) على رأسه فأحدث به اصاباته ، وبمثل هذا القول جرى حديث شقيقته فى التحقيقات .

ولمـا كان الثابت من التقــارير الطبية أن اصابات المجنى عليه عبارة عن جروح قطعية بفروة الرأس حدثت من آلة صلبة ذات حافة حادةثقيلة،وانالوفاة اصابيةنشأت من اصابته بالقبوة والجدارية اليسرى المصـــحوبة بكسر منخسف بالعظام ، ولم يرد ذكر بتلك التقارير عن وجود اصابات رضية بالمجنى عليه ، فان الحكم اذ خلص الى أن الطاعن وحده هـــو محدث الاصابة التى نتجت عنها الوفاة يكون

استخلاصه سليما ولا يقبل مجادلته فى ذلك لأنه من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان البحث فى توافر ظرف سبق الاصرار من اطلاقات محكمة الموضوع تستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج ، وكان الحكم قد استدل على توافر ذلك الظرف المشدد فى حق الطاعن من ثبوت وجود ضغينة سابقة بين اسرته واسرة المجنى عليه ومن اعداده الآلة المستعملة فى الجريمة والاستعانة بنفر من عائلته وقت الاعتداء ، فان ما أورده الحكم فى هذا الصدد يعد تدليلا سائغا يحمل قضاءه وينأى به عن قالة القصور فى البيان •

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات أن محضر الصلح المقدم فى الدعوى غير موقع عليه من المدعية بالحقوق المدنية وانما صدر من ممثلى أفراد الأسرتين ، فان الحكم اذ رفض الدفاع المبدى من الطاعن فى شأن عدم قبول الدعوى المدنية تأسيسا على أن ذلك المحضر لم يصدر من المدعية ولا يعتبر حجة عليها يكون قد أصاب صحيح القانون •

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بغير معقب • لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ٧٥٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ دعوى : صورتها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ، سبب • مخدر ، جلب •

ب ـ دفاع : اخلال بحقه ، شاهد • محامى •

جـ ـ محاكمة • اجراء ، محام •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفاع بما مؤداه أن الفرق بين ثمن الكلاكسات فى بيروت وثمنها فى مصر لا يتناسب البته مع أجر وتكاليف سفر الطاعنين واقامتهم فى بيروت وأن الطاعن الأول تربطه صلة نسب بالطاعن التاسع وبأنه ليس من طبيعة عمل مساعد الجمرك اجراء تحريات فضلا عن انه لم يرشد الى مصدره السرى ، فان هذا الذى أورده الحكم وبرر به اطراحه لدفاع الطاعنين ليس من شأنه أن يؤدى عقلا ومنطقا الى ما رتب عليه ذلك انه بفرض صحته لا يقتضى بالضرورة ثبوت علم الطاعنين بان ما يحملونه من امتعة لحساب شخص آخر تحوى مخدرا لا يقطع وعلى وجه اليقين ـ بقيام ذلك العلم ـ وخاصة انه لم يبين أو يورد سنده فى عدم تناسب فرق ثمن الأجهزة مع تكاليف الرحلة أو يضع فى اعتباره قيمة ما قالوا بحمله من بضائع أخرى ـ مع أن الأحكام الصادرة بالادانة يجب الا تبنى على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم واليقين مما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ويوجب نقضه •

٢ ـ اذ كان الثابت أن مدافعا واحدا قد حضر الأول والتاسع مع قيام هذا التعارض فان ذلك مما يبطل اجراءات المحاكمة •

٣ ـ لا يرفع عوار حضور مدافع واحد عن متهمين كان من المحتم فصل دفاع كل منهما عن الآخر أن المحكمة قد فطنت اثناء المرافعة وبعد سماع الشهود ـ الى وجود ذلك التعارض وندبت مدافعا مستقلا للطاعن الأول •

المحكمة :

حيث انه وان كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من ادلتها وعناصرها المختلفة الا أن ذلك مشروط ان يكون هذا الاستخلاص سائغا وأن يكون دليلها فيما انتهت اليه قائما فى أوراق الدعوى ، ومن حق محكمة النقض أن تراقب ما اذا كان شأن الأسباب التى أوردتها أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها •

لما كان ذلك ، وكان دفاع هؤلاء الطاعنين قد تأسس على أن الطاعن التاسع قد أوفدهم الى بيروت لاحضار بضائع مقابل خمسة عشر جينها لكل منهم وأنه كلفهم تحقيقا لهذا الفرض بمقابلة شخص هناك فى أحد الفنادق وانه عقب وصولهم سلم ذلك الشخص كلا منهم ست علب كرتون بكل منها (كلاكس) وأربع علب أخرى بكل منها (ترانس) وملابس وقطع غيار سيارات ، وانهم كانوا يجهلون أن تلك الأجهزة تحوى مخدرا ، واستدلوا على صدق دفاعهم بما قرره مساعد مأمور الجمرك من أن الاخبارية التى تلقاها فى هذا الحادث تنفى عن الطاعنين علمهم بوجود المخدر داخل الأجهزة المضبوطة ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بما مؤداه أن الفرق بين ثمن الكلاكسات فى بيروت وثمنها فى مصر لا يتناسب البتة مع أجر وتكاليف سفر الطاعنين واقامتهم فى بيروت ، وأن الطاعن الأول تربطه صلة نسب بالطاعن التاسع وبأنه ليس من طبيعة عمل مساعد الجمرك اجراء تحريات فضلا عن انه لم يرشد الى مصدره السرى ، فان هذا الذى أورده الحكم وبرر به اطراحه لدفاع الطاعنين ليس من شأنه أن يؤدى عقلا ومنطقا الى ما رتب عليه ، ذلك انه بفرض صحته لا يقتضى بالضرورة ثبوت علم الطاعنين بأن ما يحملونه من أمتعة لحساب شخص آخر تحوى مخدرا ولا يقطع ـ وعلى وجه اليقين ـ بقيام ذلك العلم ـ وخاصة أنه لم يبين أو يورد سنده فى عدم تناسب فرق ثمن الأجهزة مع تكاليف الرحلة أو يضع فى اعتباره قيمة ما قالوا بحمله من بضائع أخرى ـ مع أن الأحكام الصادرة بالادانة يجب ألا تبنى الا على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم واليقين مما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ويوجب نقضه .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن التاسع (..) على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة جلب المخدر ، قد شاب بطلان فى الاجراءات ذلك بأن محاميا واحدا حضر معه ومع الطاعن الأول منذ بدء اجراءات المحاكمة مع تعارض مصلحتهما فى الدفاع ، ولم تفطن المحكمة الى قيام هذا التعارض الا بعد انتهاء الجانب الأكبر من تلك الاجراءات مما كان لازمة أن تعيدها من جديد حتى تتاح لمحاميه حرية مناقشة الشهود والتعقيب على اقوالهم فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى ادانة هذا الطاعن ـ ضمن ما عول عليه ـ على أقوال الطاعن الأول ، وكان مؤدى هذه الأقوال أن تجعل مقررها شاهد اثبات ضد الطاعن (التاسع) فان ذلك مما كان يستلزم حتما فصل دفاع كل منهما عن الآخر واقامة محام مستقل لكل منهما لتعارض مصلحتهما وحتى تتوافر لكل منهما الحرية الكاملة فى الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها . واذ كان الثابت أن مدافعا واحدا قد حضر للدفاع عن الطاعنين الأول والتاسع مع قيام هذا التعارض ، فان ذلك مما يبطل اجراءات المحاكمة . ولا يرفع هذا العوار أن المحكمة قد فطنت ـ أثناء المرافعة وبعد سماع الشهود ـ الى وجود ذلك التعارض وندبت مدافعا مستقلا للطاعن الأول ، ذلك بأن الغرض من ايجاب حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يمكن تحقيقه على الوجه الأكمل الا اذا كان المدافع متتبعا اجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها الى آخرها بما يكفل له حرية مناقشة الشهود والتعقيب على أقوالهم فى حدود مصلحة موكله الخاصة وهو ما لم يتحقق فى خصوص هذه الدعوى بما يعيب الحكم بالبطلان فى الاجراءات .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى جميع الطاعنين دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن المقدمة منهم .

الطعن ٩٥٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١١

٢ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ نقل برى : وسيلته ، تسبب بغير عمد فى احداث حادث • جرائم مرتبطة ، عقوبتها •
عقوبات م ١٦٩ و ٢٤٤ وم ٣٢ •

ب ـ ارتباط : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره •
نقض ، طعن ، سبب خطأ فى تطبيق قانون • عقوبات م ٣٢ •

جـ ـ عربة نقل •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كانت العقوبة المقررة لجريمة التسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل البرية التى دين المطعون ضده بها هى الحبس فى حين أن العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى اصابة شخص هى الحبس مدة لا تزيد عن سنة والغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد أيدت الحكم الابتدائى واعتنقت أسبابه وأعملت فى حق المطعون ضده نظرا الى ما ارتأته من قيام الارتباط بين الجريمتين سالفى الذكر ـ العقوبة المقررة لأشدهما وهى الجريمة الأولى •

٢ ـ الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينهما فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى تحددت عناصرها فى الحكم والتى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون الصحيح عليها •

٣ ـ لما كانت تهمة ممارسة حرفة عربجى بدون رخصة وتهمة عدم قيد البيانات المقررة عن عربات النقل والصندوق بالمديرية أو المحافظة لا ترتبطان بتهمتى التسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل البرية والتسبب خطأ فى اصابة شخص المسندتين الى المطعون ضده لأن كل منهما لا تمثل ركن الخطأ فيها ولم تنشأ الجريمتان عن فعل واحد ولا ترتبط أى منهما بالأخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة فان اعمال حكم المادة ٢/٣٢ عقوبات فى خصوصها لا يكون صحيحا فى القانون • لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واكتفى بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات عن الجرائم الأربع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه (بتأييد الحكم المستأنف) •

المحكمة :

حيث انه يبين من الأوراق أن النيابة العامة قدمت المطعون ضده للمحاكمة لأنه : (أولا) تسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل العامة البرية (ترام المدينة) من شأنه تعريض الأشخاص الآمنين للخطر ونشأ عن ذلك اصابة عبدالله فقيان مكاريوس • (ثانيا) تسبب خطأ فى اصابة المجنى عليه سالف الذكر بالاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى • (ثالثا) مارس حرفة « عربجى » بدون رخصة • (رابعا) لم يقيد بالمديرية أو المحافظة البيانات المقررة عن عربات النقل والصندوق ، وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادتين ١٦٩ و ١/٢٤٤ من قانون العقوبات وبلائحة عربات النقل ، وقضت المحكمة الجزئية بحبسه شهرا مع الشغل عن التهمتين الأولى والثانية على أساس وجود ارتباط بينهما أعمالا للمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات وبتغريمه ٢٥ قرشا عن كل من التهمتين الثالثة والرابعة ، ولما استأنف المطعون ضده حكمت المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات عن التهم الأربع على أساس وجود الارتباط بين التهم جميعا •

لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة للجريمة الأولى التى دين المطعون ضده بها طبقا للمادة ١٦٩ من قانون العقوبات هى الحبس ، فى حين أن العقوبة المقررة للجريمة الثانية طبقا للمادة ١/٢٤٤ من القانون المذكور هى الحبس مدة لا

تزيد عن سنة والغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين ، فانه كان يتعين على المحـــكمة الاستئنافية وقد أيدت الحكم الابتدائى واعتنقت أسبابه واعملت فى حق المطعون ضده حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات نظرا الى ما ارتأته من قيام الارتباط بين الجريمتين سالفى الذكر ــ أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى الجريمة الأولى ٠

لما كان ذلك ، وكان مفاد تطبيق المادة ٢/٣٢ ســـالفة الذكر أن تكون الجرائم المسندة الى المتهم ناشئة عن فعل واحد وأن تكون هـــذه الجرائم قد وقعت لغـــرض واحد وارتبطت ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه وان كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود الســـلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الا انه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتبـــاط بينها فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى تحـــددت عناصرها فى الحـــكم والتى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حـــكم القانون الصحيح عليها ٠

لما كان ذلك ، وكانت تهمة ممارسة حرفة « عربجى » بدون رخصـــة وتهمة عدم قيد البيانات المقررة عن عربات النقل والصندوق بالمديرية أو المحـــافظة لا ترتبطان بالتهمتين الأخريين المسندتين الى المطعون ضده لأن كل منهما لا تمثـــل ركن الخطأ فيها ولم تنشـــأ الجريمتان عن فعل واحد ولا ترتبط أى منهما بالأخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة فان اعمال حـــكم المادة ٢/٣٢ عقوبات فى خصوصهما لا يكون صحيحا فى القانون ٠ لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واكتفى بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات عن الجرائم الأربع فانه يكون قد اخطـــأ فى تطبيق القـــانون مما يوجب نقضـــه نقضا جزئيا وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف ٠

(الطعن ٩٦٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة) ٠

١٢

٣ ديسمبر ١٩٧٣

اختصاص : ولائى ٠ دعوى جنائية ، تحريكها ٠ نفقـة ٠ نقض ، طعن ، سبب ، خطا فى تطبيق قانون ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ، احوال شخصية ٠ عقوبـات م ٢٩٣ لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية م ٣٤٧ ٠

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصرت أسبابه عن استظهار تحقق المحكمة من سـبق اسـتنفاد المدعية بالحقوق المدنية لاجراءات المحاكم الشرعية قبل اللجوءالىالمحكمة الجزئية بل انساق الى تقرير قانونى خاطىء ، هو أن لها دواما الخيار بين قضاء الأحوال الشخصية والقضاء الجنائى ، فانه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون مشوبا بالقصور ٠

المحـــكمة :

حيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى أن محامى الطاعن دفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى لانعقاد الاختصاص لقضاء الأحـــوال الشخصية ، كما يبين من مراجعة الحـــكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل هذا الدفع انتهى الى رفضـــه استنادا الى أن للمدعية بالحقوق المدنية الخيار بين اللجوء الى أى من محكمتى الأحـــوال الشخصية أو المحكمة الجنائية ٠

لـــما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات تنص على أن : « كل من صـــدر عليه حـــكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجة أو ٠٠ وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغـــرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو باحـــدى هاتين العقوبتين ٠٠ » وجرى نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه : « اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحـــكم الصادر فى النفقات أو ٠٠ يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محـــل

التنفيذ ومتى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وامرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجـــوز ان تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما ، اما اذا ادى المحكوم عليه ما حكم به او أحضر كفيلا فانه يخلى سبيله ٠٠ » ، وكان الشارع قد أصدر ـ حسما للخلاف الذى اثير حول نطاق تطبيق المادتين سالفتى الذكر ـ المرسوم بقانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ونص فى مادته الأولى على أنه : « لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقه أو ٠٠ قد استنفد الاجراءات المشار اليها فى المادة ٣٤٧ المذكورة » ٠ بما مفاده ان المشرع أقام شرطا جديدا على رفع الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ، بالاضافة الى الشروط الواردة بها أصلا ، بالنسبة للخاضعين فى مسائل النفقة لولاية المحاكم الشرعية ـ مقتضاه وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة الى قضاءهذه المحاكم (قضاء الأحوال الشخصية) واستنفاد الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيبها ٠

لما كان ذلك ، وكان هذا الشرط متصلا بصحة تحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة بها ، فانه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها ـ ولو لم يدفع أمامها ـ أن تعرض له للتأكد من أن الدعوى مقبولة أمامها ولم ترفع قبل الأوان ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحـــكم المطعون فيه قد قصرت أســـبابه عن استظهار تحقق المحكمة من سبق استنفاد المدعية بالحقوق المدنية للاجراءات المشار اليها فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل اللجوء اليها ، بل انساق الى تقرير قانونى خاطىء هو ان لها دواما الخيار بين قضاء الأحوال الشخصية والقضاء الجنائى ٠ فانه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون مشوبا بالقصـــور الذى يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن ٠

الطعن ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطيه وحسن ابو الفتوح الشربينى وابراهيم الديوانى وحسن المغربى ٠

١٣

٣ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ حكم : طلب ، فصل فيه ٠ جمرك ، رســم انتــاج ، نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة فى الطعن ، محكمة ثانــى درجة ٠ مرافعات م ٣٦٨ ٠

ب ـ حكم : تسبيب ، عيب ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان قانون الاجراءات الجنائية قد خلا من ايراد حكم الحالة اغفال المحكمة الجنائية الفصل فى بعض الطلبات الخاصة بالدعـــوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعـــوى الجنائية ، فان الطريق السوى امام المدعية بالحقوق المدنية ان ترجع لذات المحكمة التى نظرت الدعوى واصدرت الحكم وان تطلب منها الفصل فيما اغفلته ، وطالما انها لم تفصل فى جزء من الدعوى فان اختصاصها يكون لا زال باقيا بالنسبة له ولا يمكن للمحكمة الاستئنافية ان تحكم فى أمر لم تستنفد محـــكمة أول درجة بعد ولايتها فى الفصل فيه ٠

٢ ـ لا محل الى بحث ما تثيره الطاعنة ـ مصلحة الجمارك ـ من تعييب لما سبب به الحـــكم قضاءه من انتفاء صفتها فى الادعاء بالحق المدنى طالما أن النتيجة التى خلص اليها صحيحة وتتفق مع التطبيق القانونى السليم ٠

المحـــكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى أنه اغفل الفصل فى الدعوى المدنية التى أقامتها مصلحة الجمارك قبل المطعون ضدهما مطالبة بالزامهما باداء مبـــلغ ١٠١ ج و ٧٦٠م قيمة الرسوم التى لم تحصل على الكحول المنتج الذى أخذت منه العينة المخالفة للمواصفات مضافا اليها ثلاثة أمثالها وبدل المصادرة ، فضلا عن أن مدونات الحكم لم تتحدث عنها ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحـــكمة الجنائية لا ترجع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية الا عند احالة صريحة على حكم من أحكامه

وردت في قانون الاجراءات الجنائية أو عند خلو هذا القانون من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات ، وكانت المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات قد نصت على انه : اذا اغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » .

لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية قد خلا من ايراد حكم لحالة اغفال المحكمة الجنائية الفصل في بعض الطلبات الخاصة بالدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية — كما هو الحال في الدعوى المطروحة — فان الطريق السوى أمام المدعية بالحقوق المدنية أن ترجع لذات المحكمة التى نظرت الدعوى واصدرت الحكم وأن تطلب منها الفصل فيما أغفلته وليس لها أن تلجأ الى المحكمة الاستئنافية لتدارك هذا النقص ، ذلك بأن هذه المحكمة انما تعيد النظر فيما فصلت فيه محكمة اول درجة وطالما انها لم تفصل في جزء من الدعوى فان اختصاصها يكون لازال باقيا بالنسبة له ولا يمكن للمحكمة الاستئنافية ان تحكم في أمر لم تستنفد محكمة أول درجة بعد ولايتها في الفصل فيه .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه بقضائه بعدم قبول استئناف مصلحة الجمارك يكون قد أصاب صحيح القانون بما يتعين معه رفض الطعن موضوعا ، ولا محل من بعد الى بحث ما تثيره الطاعنة من تعييب لما سبب به الحكم قضاءه من انتفاء صفتها في الادعاء بالحق المدني طالما أن النتيجة التى خلص اليها صحيحة وتتفق مع التطبيق القانوني السليم .

الطعن ٩٧٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤

٣ ديسمبر ١٩٧٣

ا — حكم : تسبيب ، اجراءات م ٣١٠ .

ب — حكم بالادانة : بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة .

ج — نقض : طعن ، سبب ، نقد ، وقائع ادانة ، بيانها ، عملة اجنبية .

المبادىء القانونية :

١ — يوجب الشارع أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها والا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون . ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلى مفصل .

٢ — أوجب القانون أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ والا كان قاصرا .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح وتفصيل مفردات البضائع التى نسب الى الطاعن تصديرها للخارج ولم يدلل — بسند من أوراق الدعوى — على أنه لم يسترد قيمتها في الميعاد القانوني ، كما أنه اغفل كلية التحدث عن أدلة الثبوت في جريمة التعهد المقوم بعملة اجنبية ، كما أنه جاء قاصرا في بيان جريمة عدم عرض العملة الأجنبية للبيع على وزارة الاقتصاد فان الحكم يكون قد خلا من بيان الواقعة المستوجب للعقوبة .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله : « وحيث أن الواقعة تخلص حسب الثابت بالأوراق من أن المتهم قام بتصدير كميات الأسمنت بموجب استمارات التصدير المبينة بالمحاضر ولم يسترد بعد قيمتها ومطابقة استمارات التصدير المذكورة تبين أن المتهم هو الموقع عليها ومؤدى ذلك انه هو المصدر لكميات الأسمنت ولم يسترد بعد قيمتها .. ويتعين معاقبته عملا بمواد الاتهام المقررة في هذا الخصوص . وحيث ان المتهم قرر في تحقيقات النيابة العامة انه وقع على عقد شراء باخرتين لشركة الملاحة التى يعمل مديرا لها وأنه وقع على عقد شراء احدى الباخرتين في مصر ، وكان ثمن البيع المتعاقد

عليه أربعين الف جنيه استرليني ومن ثم يكون قد أصدر تعهدا مقوما بعملة اجنبية على خلاف الشروط والأوضاع المقـــررة قانونا وعن غير طريق المصارف المرخص لها بذلك ويتعين عقابه عن التهمة الثالثة عشرة عملا بمواد الاتهام .. وحيث أن المتهم وقد أسفر تفتيشه عن ضبط العملات الأجنبية المبينة بالمحضر ، ومن ثم يكون قد امتنع عن عرض هذه العملات للبيع على وزارة الاقتصاد بالسعر الرسمي ، ومن ثم يتعين عقابه عن الاتهام الرابع عشر عملا بمواد الاتهام .

لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها والا كان باطلا ، والمرادبالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب ان يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما افراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعه في صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشـــارع من استيجاب تسبيب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم هذا فضلا عن ان القانون قد أوجب ان يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستـــوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والادلة التي استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ والا كان قاصرا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضـــوح وتفصيل مفردات البضائع التي نسب الى الطاعن تصديرها للخارج ولم يدلل ند بسنده من أوراق الدعوى على أنه لم يسترد قيمتها في الميعاد القانوني ، كما انه اغفل كلية التحدث عن ادلة الثبوت في جريمة التعهد المقوم بعملة اجنبية مكتفيا بالقول بأن الطاعن وقع على عقد شراء باخرة بمبلغ اربعين الف جنيه استرليني دون أن يورد مضمون العقد المذكور ودون أن يفصح في أسبابه عن أن هذا التعهد قد تم على خلاف الأوضاع القانونية وسنده في ذلك حتى يتبين وجه استدلاله على ما جهله ، كما أنه جاء قاصرا في بيان جريمة عدم عرض العملة الأجنبية للبيع على وزارة الاقتصاد ، فان الحكم يكون قد خلا من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها ومضمون كل دليل من ادلة الثبوت مما يصمه بالقصور ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة والتقرير برأيها فيما خاض فيه الطاعن في باقي وجه طعنه من خطأ في تطبيق القانون وتأويله ، ومن ثم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ٩٨١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٣ ديسمبر ١٩٧٣

شيك : بدون رصيد . تزوير . خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن - من أن الشيك موضوع الدعوى قد حرر في تاريخ ســابق على تاريخ استحقاقه المدون به حتى يبدو الشيك كأنه اداة وفاء مما دعا الطاعن الى اتخاذ طريق الادعاء بالتزوير وطلب ندب أحد الخبراء لتحقيق ما ادعاه - واطرحه تأسيسا على أن المحكمة لم تتبين من اطلاعها على ورقة الشيك الصادر من الطاعن للمدعي بالحق المدني ثمة ما ينم عن أنها تحمل تاريخا آخر أسفل امضاء الطاعن على نحو ما زعم واستدلت المحكمة من ذلك ومن ابداء الطاعن لادعائه بالتزوير في مرحلة متأخرة من مراحل المحاكمة على فساد ذلك الادعاء .

المحـــكمة :

حيث ان الحـــكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى

بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة اعطاء شيك بدون رصيد التى دان بها الطاعن واورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها ـ مستمدة من أقوال المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) ومما تبين من الاطلاع على الشيك وافادة البنك المتضمنة عدم وجود رصيد يقابله لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن بشأن ادعاء التزوير ـ الذى يردده بوجه الطعن ـ واطرحه تأسيسا على أن المحكمة لم تتبين من اطلاعها على ورقة الشيك الصادر من الطاعن للمدعى بالحق المدنى ثمة ما ينم عن أنها تحمل تاريخا آخر أسفل امضاء الطاعن على نحو ما زعم واستدلت المحكمة من ذلك ومن ابداء الطاعن لادعائه بالتزوير فى مرحلة متأخرة من مراحل المحاكمة على فساد ذلك الادعاء ، وكان ما أورده الحكم سائغا وكافيا فى الرد على دفاع الطاعن فى صورة الدعوى ولا معقب على محكمة الموضوع فيه لما هو مقرر من أن الطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة عليها ولما هو مقرر كذلك من ان محكمة الموضوع لا تلتزم باجابة طلب ندب خبير فى الدعوى ما دامت الواقعة قد وضحت لديها وما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأى فيها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن ٩٨٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

مكارم الاخلاق ...

قال الحسن :

مكارم الاخلاق للمؤمن : قوة فى لين ، وحزم فى دين ، وايمان فى يقين ، وحرص على العلم ، واقتصاد فى النفقه ، وبذل فى السعة ، وقناعة فى الفاقه ، واعطاء فى حق وبر فى استقامة ...

من قضاء مجلس الدولة

١

٢٢ مايو ١٩٧٩

ا ـ طالب • جامعة • فصل • وقف تنفيذ • استعجال •
ب ـ جهة امن • اتهام • تحقيق • منشورات •
جـ ـ اتهام • تحقيق • مخالفة تاديبية • دليل •
د ـ عميد كلية • تقرير • سلطاته •

المبادىء القانونية :

١ ـ يتوافر ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ قرار فصل طالب الجامعة ، اذ يحول قرار الفصل دون دخول الطالب امتحانات آخر العام مما يضيع عليه سنة دراسية كاملة ، وهو امر قد يتعذر تدارك نتائجه •

٢ ـ اذا لم تتضمن القوائم الواردة من جهات الأمن اتهامات محددة ، وانما بيانات باسماء الطلاب الذين ضبطوا على ذمة تحقيق النيابة فى طبع منشورات ، فان الاتهامات الواردة فى هذه القوائم لا تصلح أن تكون بمثابة المخالفات التاديبية التى يجوز أن يجازى عنها الطلبة •

٣ ـ أن مجرد أتهام بعض الطلبة فى جرائم او استدعاؤهم الى النيابة لسماع اقوالهم او القبض عليهم أو حبسهم على ذمة التحقيق فى بعض القضايا لا يعتبر بذاته دليلاً على ان الطالب قد ارتكب مخالفة تاديبية •

٤ ـ أن التقارير المقدمة من عمداء الكليات تحمل دليل ضعفها ، وتجعلها محل شك كبير ، لأنهم وهم القوامون على أمور الكليات التى يعملون فيها ، وهم قمة الجهات الرئاسية يملكون تبعا لذلك سلطة الاحالة الى التحقيق بالنسبة الى المخالفات التى تقع من الطلبة وسلطة التصرف فيها ، ومن ثم فان تخلفهم عن اتخاذ الاجراءات التى يوجبها القانون حيال الطلبة المفصولين يثير بذاته الشك •

المحكمة :

من حيث ان عناصر هذه المنازعة تخلص حسبما تبين من الاوراق من انه ثمه قوائم وردت لرئيس جامعة المنيا من كل من وزير التربية والتعليم ومن المباحث العامة تتضمن اسماء بعض طلاب الذين اشتركوا سواء بالتحريض او بالفعل فى الاحداث التى جرت بالجامعة وبمدينة المنيا وقد اشر رئيس الجامعة على القوائم الواردة من المباحث العامة بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٩ بالتحقيق فيما نسب الى الطلبة والذين وردت اسمائهم بها وبالكشوف المرافقة من مخالفات منصوص عليها فى اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات ويطلب من السادة العمداء ومدير المدينة الجامعية بيان بجميع المخالفات التى تكون قد ارتكبت من طلاب فى كلياتهم سواء جاء ذكرهم فى هذه الاوراق او لم يرد ذكرهم فيها وتعرض النتيجة فورا وتنفيذا لهذه التاشيرة فتح محضر التحقيق فى ١٧/٤/٧٩ واثبت فيها مدير الشئون القانونية أنه توجه الى كلية الاداب حيث عرض على عميدها القوائم المشار اليها فكتب تقريرا فى ١٨/٤/١٩٧٩ ابدى فيه انه لاحظ أن الطالبة سماح عبدالوهاب محمد السنة الثانية بقسم الطلبة وانه وجدها صباح يوم ٢٦/٣/١٩٧٩

وقد جمعت حولها حلقة كبيرة من الطلبة وكانت تتحدث عن خيانة القضية الفلسطينية وبيع القدس الاســـــلامية ثم توجه مدير الشئون القانونية بالقوائم الى كلية الهندسة حيث وكيلها الذى قدم بيانا فى ١٩٧٩/٤/١٨ على عشرة من الطلاب دأبوا على تعليق مجلات الحائط بدون اذن الكلية وطلب التحقيق معهم وهـــم ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... كماقدم بيانا آخرا باسماءطلاب من كليات مختلفة قاموا بالتحـــريض على الامتناع عن الدراسة يوم الاثنين ١٩٧٩/٣/٢٦ ومنع الطلاب من دخول المحاضرات والدعوة الى مؤتمرطلابى والتحدث فى المؤتمر وعاتفوا حول المدرج ومنع الطلبة من الدراسة بكلية التربية يوم السبت ١٩٧٩/٤/٧ ودعوتهم الى مؤتمر طلابى بكلية الاداب ثم توجه مدير الشئون القانونية الى عميدكلية العلوم وأطلعه على القوائم وكتب تقريرا فى ١٩٧٩/٤/١٨ عن ثلاثة من الطـــلاب هم ... ... و ... ... و ... ... جـــاء فيــــه انهم دأبوا على تعليق مجلات حائط يتسم بعضها بالصور والاسلوب غير الوطنى كما انهم خلال احـــداث يوم ١٩٧٩/٣/٢٦ بالمنيا ويـــوم ١٩٧٩/٤/١ كانوا يحرضون الطلاب على الاضراب والامتناع عن دخـــــول قاعات الدرس رغم محـــاولات المسئولين معهم لمنعهم من ذلك كما قدم شكوى ضد الطالب مجدى الناروق من الطالبين مجدى أمين جندى ومدحت فـــكرى اسرائيل لانـــه طلب منهما مغـــــادرة المقاعد المخصصة للطالبين وعرض مدير الشئون القانونية هذه التقارير على رئيس الجامعة واشر عليها فى ١٩٧٩/٤/١٨ بضمها الى اوراق التحقيق وبناء على ذلك أرسل المحقق اشـــــارة فى ١٩٧٩/٤/١٩ للتنبيه على الطلاب للحضـــــور الى الادارة القانونية يوم السبت ١٩٧٩/٤/٢١ وورد من كليات ما يفيد اخبار الطلبة بذلك برقياوانتقل المحقق يوم ١٩٧٩/٤/٢١ الى رئيس النيابة العامة حيث حصــــــل منه على اذن بالتحقيق الادارى مع الطلبة المحبوسين سواء بالبندر او بالمستشفى وبدأ التحقيق مع الطلبة فى ذات اليوم وحتى ١٩٧٩/٤/٢٤ وذلك على النحو المبين فى محضر التحقيق رقم ٧٩ لسنه ١٦٧٩ ،وينعى المدعون على قرارى المطعون فيهما صدورهما دون تحقيق او استجواب بالنسبة لاكثرهم ومن حضر منهم التحقيق نسب اليه عمل بلا دليل الا من ورقه كتبها ضباط المباحث ومن الطبيعى ان تكون علاقتـــــهم غير طبيعية بالمدعيين وهم يمثلون الاتحـــــادات الطلابية ومعروفون بحسن الخلق والاستقامة والتفوق ولذلك يكون القراران المطعون فيهما مستندين الى اسباب غير محدده ٠ وجاء فى رد الجامعه فى الدعوى رقم ١١٩٦ لسنة ٣٣ق ان وقف التنفيذ يمس اصل الحق وهو قرار العقوبة الذى يتصل بالزمن والوقت وهو حرمان المدعيين من امتحانات عام ١٩٧٩/٧٨ كمـــــا ان ركن الاستعداد فى طلب وقف التنفيذ لان كثيرا من الطلاب فاتهم حضور هذه الامتحانات فعـــــلا ولا يتسنى اعادة الشىء لاصله عن طريق وقف القرارين صادرين استنادا الى الفقرة الثانية التنفيذ وعلى الموضـــــوع جاء فى المذكرة ان من المـــــادة ١٢٧ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعة وان الادلة والقرائن قائمة على ان المدعين قاموا بتعطيل الدراســــــة وتنظيم المظاهرات داخل الجامعة وخارجها وقد اجريت معهم تحقيقات كتابية ومن لم يحضر منهم سقط حقه فى سماع اقواله لسبق اخطاره بالحضور ولذلك يكون القراران المطعون فيهما قائمين على اسباب صحيحه ٠

ومن حيث انه عن طلب وقف التنفيذ فقد جرى قضاء هذه المحكمة على انه يلزم لاجابة هذا الطلب أن يتوافر به ركنان اساسيان هما الاستعجال والجدية ٠

ومن حيث أن ركن الاستعجال يتوافر فى طلب وقف التنفيذ القرارين المطعون فيهما فى الدعوى الماثله لان قرارات الفصل تحول دون دخول المدعين لامتحانات اخر العام مما يضيع عليهم سنة دراسية كاملة وهو امر قد يتعذر تداركه نتـــــائجه ولا يغير من ذلك ان تكون الامتحانات قد بدات فعلا فى بعض المواد لان فى امكان المدعين أداء ما لم يفتهم منها التى لم يحن ميعادها اذا ما حكم لصالحهم كما ان

فوات امتحاناتهم فى بعض المواد لا يحول دون قيـــام الجامعة تنظيم امتحان خاص لهم فى هذه المواد اذا ما اتضحت عيوب هذين القرارين الصادرين فى شأنهم كما لا يغير من ذلك ما ذكرته الجامعة من ان وقف التنفيذ فيه مساس بأصل الحق لأن قيد عدم المساس باصـل الحق لم يرد فى قانون مجلس الدولة ولا يعنى حرمان محكمة القضاء الادارى من فحص الموضوع من حيث الظاهر توسلا الى القضاء فى الاجراء الوقتى المطلوب منها وهو فحص تتحسس به ما يحتمل لاول نظره أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليها .

ومن حيث انه عن ركن الجدية فالبادى من ظاهر الاوراق ودون مساس بطلب الالغاء الذى يبقى قائما لحين الفصـــل فيه ان المخالفات المنسوبة للمدعين وقعت فى تواريخ ســـابقة على يوم ١٩/٤/١٩٧٩ وادله الثبوت فيها ضد المدعين تنحصر فى الاتهـــامات الواردة فى القوائم الواردة من جهات الامن وكذلك الصادرة من عمـــداء الكليات والتحقيقات التى اجرتها الادارة القانونية بالجامعة تحت رقم ٩٣ ، ٩٣ مكرر لسنة ١٩٧٩ اقتصرت على مواجهة كل من الطلبة المتهمين بما ورد فى شأنه فى تقرير الامن او تقرير العميد المختص ونسبت اليه المخالفات الواردة فى التقارير دون ان تتطرق الى موضوع الاتهام ذاته او تحاول اقامة او اثبات الدليل على نسبة المخالفات الى المدعين كما أن المحقق ابقى التحقيق فى هذا النطاق وحده ولم يحاول تحقيق الوقائع التى اثارها بعض الطلبة عن الوقائع التى تنـــاولها التحقيق مع ان مهمته تقتضيه سماع اقوال كل متهم وتحقيق دفاعه .

ومن حيث انه بالنســـبة الى القوائم التى وردت من جهات الامن فلم تتضمن اتهامات محددة وانما بيانا باسماء الطلاب الذين ضبطوا على ذمة تحقيق النيابة فى طبع منشورات وبيانا باسماء طلاب امرت النيابة بضبطهم نتيجة لاعتراف بعض المتهمين عليهم وبيانا باسماء طلاب قررت النيابة القبض عليهم فى قضية المظاهرة المشار اليها لسؤالهم كما تضمنت كل القوائم بيانا باسماء عناصر الجامعات الاسلامية بجامعتى المنيا وأسيوط الذين قاموا بتوزيع بيانات وتعليق مجلات حائط ولافتات مناهضه لنظام الحكم عن حوادث وقعت فى تواريخ ســـابقة على تقديم تلك القوائم .

ومن حيث ان الاتهـــامات التى وردت فى القوائم المشار اليها لا تصلح ان تكون بمثابة المخالفات التاديبية التى يجوز ان يجازى عنها الطلبة الذين وردت اسماءهم فيها ذلك لانه لا اثبات نســـبة الافعال المنسوبة الى المدعيين اليهم الا بعد ان يقوم من تنتهى النيابه العامة الى ثبوت التهمة فى حقه الى المحاكمة الجنائية وتحكم عليه المحكمة بالادانة بعد ان تتثبت من وقوع الجريمة بارتكابها طبقا للقوانين السارية ومن نسبتها الى المتهم المطروح امره عليها فاذا ما ثبت هذا كله وحكم على الطالب بالادانة جـــاء دور السلطات التأديبية التى تترخص فى تقدير ما ثبت فى حق كل من الطلبة المحكوم عليهم وفى امكان اعتباره بمثابة المخالفة التأديبية التى تسوغ توقيع الجزاء التأديبى طبقا لاحكام قانون الجامعات ولائحته التنفيذية وحاصل ذلك كله أن مجرد اتهام بعض الطلبة فى جـــرائم او استدعائهم الى النيابة لســـماع اقوالهم او القبض عليهم او حبسهم على ذمة التحقيق فى بعض القضايا لا يعتبر بذاته دليلا على ان الطالب قد ارتكب مخالفة تأديبية كل ذلك ما لـم تثبت الجامعة بالأدلة السائغة قيام هذه الجـريمة التأديبية وثبوتها فى حق الطالب ففى هذه الحالة يجوز مجازاته بغير انتظار المحاكمة الجنائية ، الامر الذى لم يتحقق بالنسبة للواقعة المعروضة لان الادارة القانونية ومن بعـــدها الجامعة فى استمارات الجزاء الخاصـــة بكل من المدعيين اعتبرت مجرد ورود اسمائهم فى قوائم الامن دليلا على ثبوت وقوع المخالفة التأديبية منهم وامكان مجازاتهم عنها .

ومن حيث انه بالنسبة الى ما جـــاء فى التقارير المقدمة من عمداء الكليات والمشار اليها فيما تقدم فانها بدورها تحمل دليل ضعفها وتجعلها محل شك كبير فلا تطمئن المحكمة الى ما وردبها من بيانات عن المخالفات التى تضمنتها او نسبتها الى طلاب معينين من بينهم المدعون وآية ذلك ان عمداء الكليات ووكلائهم هم القوامون على امور

الكليات التى يعملون فيها وهم قمة الجهات الرئاسية فيها ويملكون تبعا لذلك سلطة الاحالة للتحقيق بالنسبة الى المخالفات التى تقع من الطلبة وسلطة التصرف فيها وتخلفهم عن اتخاذ الاجراءات التى يوحيها القانون حيال الطلبة الذين وردت اسمائهم فى التقارير المقدمة منهم منذ وقوعها يثير بذاته الشك عن السبب فى هذا التغاضى ويحمل على التســـاؤل عن سبب التخلف عن اتخاذ الاجراءات القانونية ضدهم قبل ان يطلب الوزير المختص ذلك من رئيس الجامعة وقبل ان يطلب هذا الاخير من رئيس الادارة القانونية الرجوع الى العمداء لمعرفة ما وقع من الطلبة فى كلياتهم سواء من وردت اسمائهم فى تقارير الامن او لم ترد اسمائهم فيها ويضاف الى ذلك كله أن العمداء لم يذكروا فى تقاريرهم مصدر المعلومات التى ضمنوها تقاريرهم وادلة ثبوت نسبتها الى الطلبة كما ان هؤلاء العمداء لم يسألوا فى التحقيقات ليفسروا ما غمض من موقفهم وما اعتمدوا عليه من ادانة الطلبة الذين وردت أسمائهم فى التقـــارير المقدمة منهم ومن ثم فان ما تضمنته هـــذه التقارير لا يصلح ان يكون سببا صحيحا يحمل القرارين المطعون فيهما •

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم بحسب ظاهر الاوراق ان ركن الجدية متوافر فى طلب وقف التنفيذ القرارين المطعون فيهما بالاضافة الى توافر ركن الاستعجال على النحو السابق ايضاحه ويتعين لذلك الحكم بوقف تنفيذ هذين القرارين مع الزام جامعة المنيا بالمصروفات •

ومن حيث أن المـــادة ٢٨٦ مرافعات تجيز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير اعلان •

(مجلس الدولة ـ دائـرة منازعات الافراد والهيئات رئاسة الاستاذ يوسف الشناوى نائب رئيس المجـلس وعضوية الاستاذين عبد اللطيف ابو الخير ومحمود مجدى المستشارين ـ الدعوى رقم ١٢٤٩ لسنة ٣٣ ق) •

الحرية •••

الحرية شيىء ينتزعه الرجل لنفسه انتزاعا ، لانها لن تكون يوما شيئا نستجديه •

جان جاك روسو

من قضاء المحاكم الأخرى

١

٣٠ أبريل ١٩٧٩

أ - دعوى • وقف • الفصل فى دعوى اخرى •
ب - جمعية تعاونية لبناء مساكن ، عضو • تصرف للغير • بطلان •
ج - حظر • الغاؤه • أثر ذلك • ارادة المتعاقدين •
د - سلطان الارادة • مانع • قيد زمنى • زواله •

المبادى القانونية :

١ - ان نص المادة ١٢٩ مرافعات بان تامر المحكمة بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسالة اخرى يتوقف عليها الحكم ، مفاده أن يكون الفصل فى المسالة التى يتوقف عليها الحكم من اختصاص جهة قضائية اخرى ، وان يكون الوقف حتى يفصل نهائيا فى تلك المسالة •

٢ - أن الحظر الوارد بالمادة التاسعة فى الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن تصرف عضو الجمعية التعاونية لبناء المساكن فى الأراضى المخصصة له بوصفه عضواتعاونيا لغير اعضاء الجمعية التى يشترك فيها ، والنص على بطلان ذلك التصرف ، فان هذا البطلان لا يرجع الى ان محل عقد البيع غير مشروع او ان التعامل فيه يمس النظام العام أو الآداب وانما هو قيد على حرية العضو قصد به مصلحة خاصة بباقى الأعضاء •

٣ - ترتب على الغاء الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ زوال الحظر سالف الذكر ، مما يتعين معه وجوب احترام ارادة المتعاقدين وانفاذ ما اتفقا عليه •

٤ - اذا حال دون احترام مبدا سلطان الارادة مانع او قيد زمنى ، فانه يترتب على زوال المانع عودة المتعاقدين الى الاصل العام ، وهو احترام ارادتهما •

المحكمة :

ومن حيث ان نعى المستانف فى السبب الاول من اسباب الاستئناف على الحكم المستانف بالبطلان لعدم ايراده لدفاعه الذى ضمنه مذكرته من بطلان عقد البيع موضوع التداعى عملا بنص الامر العسكرى رقم ١٩٧٦/٤ ومن طلبة وقف الدعوى حتى يفصل فى شأن فسخ ذلك العقد فى الطعن بالنقض رقم ٧٥٩ ٤٨ق وعدم رده على الدفاع المذكور هو نعى مردود اذ حسب المستأنف ان ترد هذه المحكمة على دفاعه سالف الذكر فيرتفع القصور الذى شاب الحكم المستأنف ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب •

ومن حيث ان طلب المستأنف وقف هذا الاستئناف حتى الفصل فى الطعن بالنقض رقم ٤٨/٧٠٩ق عن الحكم الصادر برفض دعوى فسخ عقد البيع موضوع التداعى طلب فى غير محله ذلك انه وان كان للمحكمة طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات ان تامر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسالة اخرى يتوقف عليها الحكم فان مفاد ذلك ان يكون الفصل فى المسأله التى يتوقف عليها الحكم من اختصاص جهة قضائية اخرى وان يكون الوقف حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة واذ كان ذلك وكان قد قضى رفض دعوى الفسخ نهائيا بالحكم الاستئنافى رقم ٩٤/٢٩٠٨ق لذا فلا يكون هناك ثمه محل لوقف الدعوى بعد ذلك ، أما الطعن بالنقض فهو طريقة طعن غير عادى لا توقف الدعوى حتى الفصل فيه ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب •

ومن حيث ان النعى بأن عقد البيع موضوع التداعى اصبح باطلا بصدور امر نائب الحاكم العسكرى رقم ١٩٧٦/٤ المعمول به منذ ١٩٧٦/٨/٢٣ والذى حظر فى مادته التاسعة تصرف عضو الجمعية التعاونية لبناء المساكن

فى الاراضى المخصصة له بوصفه عضوا تعاونيا لغير اعضاء الجمعية التى يشترك فيها ونصه على بطلان كل تصرف على خلاف ذلك ، والذى اثم فى المادة الرابعة عشر منه كل من يخالف حكم المادة السابقة وقضى بعقابه بالحبس أو بالغرامة او بكليهما فهو نعى مردود ذلك ان البطلان المنصوص عليه فى المادة التاسعة سالفة الذكر لا يرجع الى ان محل عقد البيع موضوع التداعى غير مشروع او ان التعامل فيه يمس النظام العام او الاداب وانما لمخالفة الحظر الوارد بالمادة المذكورة وهو لا يخرج عن كونه قيدا على حرية عضو الجمعية التعاونية قصد به مصلحة خاصة بباقى اعضائها ويؤيد هذا انه لم يذكر نوع ذلك البطلان فيتحدد اذن بالغاية التى تغياها المشرع وهى حماية مصلحة خاصة باعضاء الجمعية التعاونية وقد زال ذلك القيد او المانع بصدور القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ المعمول به منذ ١٩٧٨/٩/٩ اذ نص فى المادة ٨٦ منه على الغاء الامر العسكرى سالف الذكر وبذلك زال الحظر الذى اورده الامر المذكور على حرية عضو الجمعية التعاونية فى التصرف فى الارض التى يملكها لغير اعضاء الجمعية التى يشترك فيها وتبعا فقد وجب احترام ارادة المتعاقدين وانفاذ ما اتفقا عليه ذلك أن الاصل ان تحترم ارادتهما طبقا لمبدأ سلطان الارادة والذى حال دون احترامهما مانع او قيد زمنى وهو صدور الامر العسكرى المذكور فاذا ما زال المانع عاد المتعاقدان الى الاصل العام وهو احترام ارادتهما هذا فضلا عن أن المقصود بالتصرف الذى حظره الامر العسكرى هو التصرف الذى ينقل الملكية بالتسجيل والذى يقوم مقامه الحكم النهائى بصحة التعاقد ذلك ان دعوى صحة التعاقد هى دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شانها نقل ملكية الارض المبيعه الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية واذ كان ذلك وكان الامر العسكرى الذى حظر التصرف على النحو سالف البيان قد الغى قبل صدور الحكم النهائى بصحة عقد البيع موضوع التداعى الذى لا يزال ساريا لم يفسخ ولم يقضى ببطلانه وهو الذى يقوم مقام التصرف الناقل للملكية بالتسجيل لذا فانه يكون قد صدر قبل التصرف المعنى فى ذلك الامر .

(محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة الثالثة رئاسة الاستاذ المستشار محمد قطب ابو العينين نائب رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين المستشارين سليم عليوه المسلمى ومحمد كمال سلام ـ الاستئناف رقم ٣٤١ لسنة ٩٦ ق)

٢

١٤ أبريل ١٩٧٩

أ ـ طلبات عارضة . مناط قبولها . حكمتها .

ب ـ الترقية فى القانون ٤٧ / ٧٣ . مجموع لا يتجزأ . مفاد ذلك .

جـ ـ الترقية على اساس الكفاية . مفادها . ترقية اكفأ الاكفاء .

المبادىء القانونية :

١ ـ نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن للمدعى ان يقدم من الطلبات العارضة : (أ) ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعة لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، (هـ) ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى . وعليه فانه اعمالا للنص المتقدم يجوز للمدعى التقدم بطلب احتياطى اقتضته ظروف الحال ، أو بطلب له صله بين طلب معروض فى الدعوى تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام نفس المحكمة لتحكم فيهما معا منعا من صدور احكام لا توافق بينها .

٢ ـ ليس هناك تلازم بين صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشان الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها وبين نفاذ اثره فى خصوص تطبيق المادة ١٤ منه ، ذلك ان تطبيق هذه المادة موقوفا أثره على اللوائح والقرارات التنظيمية العامة المنصوص عليها فى المادة ٨ من ذات القانون بقرارات من وزير العدل وعلى تقارير الكفاية الخاصة التى تضعها ادارة التفتيش الفنى المنصوص عليها فى

المادتين ٩ ، ١٠ من القانون • ولما كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد ترقية مديرى واعضاء الادارات القانونية قد صدر فى ١٩٧٨/٢/٧ وعمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧٨/٣/٨ فان هذا يستتبع اعتبار كافة النصوص الخاصة بالترقية فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بوصف كونها مجموعا لا يتجزأ مرجاة حتى ١٩٧٨/٣/٢٨ •

٣ ــ نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ فى فقرتها الأولى على أن تكون الترقية الى وظائف المستوى الأول والثانى بالاختيار على اساس الكفاية ، وقد حذف من المادة ١٠ قديم (القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦) عبارة ((فاذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم فى الفئة الرقى منها)) وبذلك اصبحت الترقية بالاختيار على اساس الكفاية مطلقة من كل قيد حتى الأقدمية • ومقتضى ذلك أيضا هو المفارنة بين الكفاءات ذاتها وترقية اكفاء الأكفاء • وليس ذلك مجرد رخصة لجهة العمل تعد استثناء يخرج به عن الأصل باعتبار ان الترقية بالاقدمية ، بل انه تطبيق لاصل جديد سنه المشرع وهو أن تكون الترقية الى وظائف المستوى الاول والثانى ــ والادارة العليا مبتدءا ب اولى ــ بالاختيار على اساس الكفاية ، وهذا التطبيق يجب ان يكون خاضعا لمراقبة القضاء •

المحكمة :

وحيث أنه عن السبب الأول من أسباب الاستئناف فقد نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات على أن للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت او تبينت بعد رفع الدعوى ، (٥) ماتاذن المحكمة بتقديمة مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى ، وعليه فانه اعمالا للنص المتقدم يجوز للمدعى التقدم بطلب احتياطي اقتضته ظروف الحال ، أو بطلب له صلة بين طلب معروض فى الدعوى تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام نفس المحكمة لتحكم فيهما معا منعا من صدور أحكام لا توافق بينها ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان الحاضر عن المستانف ضده طلب بجلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ من محكمة الدرجة الاولى تعديل طلباته واجابته المحكمة الى مطلبه هذا وأجلت الدعوى لجلسة ١٩٧٧/١١/٧ ، وكان الثابت أيضا ان البنك المستانف كان قد أصدر فى ١٩٧٧/٥/١٧ بعد رفع الدعوى حركة ترقيات شملت ترقية بعض العاملين بالادارة القانونية الى وظائف الفئة الأولى وعليه فان طلب المستانف ضده باضافة طلب احتياطى باحقيته فى الترقية ضمن حركة الترقيات المشار اليها هو طلب اقتضته ظروف الحال ، ومرتبط بالطلب الأصلى الأول المتداعى به والخاص بالأحقية لاحدى وظائف الفئة الثانية ، مما يجوز معه للمستانف ضده التقدم به فى صورة طلب عارض على نحو ما أوضحته المادة ١٢٤ من قانون المرافعات سالفةالاشارة،وقصر المستانف ضده طلباته فى مذكرته الختامية أمام محكمة أول درجة على الطلب الأصلى الخاص بالفئة الثانية فى ١٩٧٥/٢/١ والطلب الثانى الخاص بالفئة الأولى فى ٧٧/٥/١٧ طلبه الأصلى الأول بالأحقية لوظيفة مدير ادارة عامة بالفئة الاولى فى ١٩٧٧/٤/٥ غير ذى على تأثير الطلب الثانى لان الصلةبين الطلبين ارتباطوليست تبعية والارتباط شىء والتبعية شىء مختلف ، فضلا عنأنهبعدتعديل المستانف ضده لطلباته فى مذكرته الختامية أمام محكمة اول درجة أصبحت طلباته فى الدعوى طلبين اصليين هما الطلب الخاص بالفئة الثانية فى ١٩٧٥/٢/١ والطلب الخاص بالفئة الأولى فى ١٩٧٧/٥/١٧ اذ العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها •

وحيث أنه عن السبب الثانى من أسباب الاستئناف فانه مردود عليه بأن لا مجال التحدى بحكم المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، اذ ليس هناك تلازم بين صدور هذا القانون وبين نفاذ اثره فى خصوص تطبيق المادة سالفة الاشارة منه ، ذلك أن تطبيق هذه المادةموقوفا اثره على صدور اللوائح والقرارات التنظيمية العامة المنصوص عليها فى المادة ٨ من ذات القانون

بقرارات من وزير العدل وعلى تقارير الكفاية الخاصة التي تضعها ادارة التفتيش الفنى المنصوص عليها فى المادتين ٩ ، ١٠ من القانون وما دام تطبيق المادة ١٤ متراخيا حتى صدور هذه القرارات التى لم تصدر وتلك التقارير التى لم تتم فانه لا يجوز تطبيقها ولا أعمالها فى الحالة المعروضة ، كما لا يجوز تطبيق اثرها الامن تاريخ مباشرة اللجنة لعملها واختصاصها المنصوص عليه فى المادة ٨ ، ولما كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨ بلائحة قواعد ترقية مديرى وأعضاء الادارات القانونية قد صدر فى ١٩٧٨/٢/٧ وعمل به من تاريخ نشره فى ١٩٧٨/٣/٨ فان هذا يستتبع اعتبار كافة النصوص الخاصة بالترقية فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بوصف كونها مجموعا لا يتجزأ مرجأة حتى ١٩٧٨/٣/٢٨ ، ولأن هذا التاريخ قد جاء تاليا لصدور حركتى الترقية محل الطعن ، فان الحكم المستأنف لا يكون قد خالف القانون اذ لم يعمل أحكام الترقية الواردة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى صدد الترقيات المطعون عليها ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه عن السبب الثالث من اسباب الاستئناف فانه مردود عليه بأن المادة الثامنة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قد نصت فى فقرتها الأولى على أن تكون الترقية الى وظائف المستوى الأول والثانى بالاختيار على اساس الكفاية ، وقد حذف من المادة ١٠ قديم (القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦) عبارة « فاذا تساوت مرتبة الكفاية يرقى الأقدم فى الفئة المرقى منها » وبذلك أصبحت الترقية بالاختيار على أساس الكفاية مطلقة من كل قيد حتى الأقدمية . ومقتضى ذلك أيضا هو المقارنة بين الكفاءات ذاتها وترقية أكفأ الاكفاء ، وليس ذلك مجرد رخصة لجهة العمل تعد استثناء يخرج به عن الأصل باعتبار أن الترقية بالأقدمية بل انه تطبيق لأصل جديد سنه المشرع وهو أن تكون الترقية الى وظائف المستوى الأول والثانى ــ والادارة العليا من باب أولى ــ بالاختيار على أساس الكفاية ، وهذا التطبيق يجب أن يكون خاضعا لمراقبة القضاء ، والثابت من أبحاث الخبير فى النزاع الحالى أن المستأنف ضده قد حصل فى السنتين الاخيرتين السابقتين على سنة ١٩٧٥ التى يطلب الترقية ابتداء منها على ٩٨ درجة ولا يزيد عنه من المرقين ، وأن له عديد من المؤلفات القانونية بعضها خاص بأعمال البنوك وقد قرظ رئيس مجلس ادارة البنك المستأنف اثنين منهما وهما الحجز تحت يد البنوك والحجز الادارى علما وعملا ، الامر الذى يستفاد منه أن هذه المؤلفات عادت فائدتها على الكثيرين ومنهم البنك المستأنف ذاته ، كما أنه انتدب ــ ولا شك أن ذلك بموافقة البنك المستأنف ــ لتصحيح أوراق امتحانات الجامعة ، وأنه عضو بلجنة شئون العاملين فيه ، ويقوم بوضع درجات التقارير الدورية لهم ، وحصل على علاوة جدارة فى ١٩٧٦/٧/١ ، كما أجتاز الدورة التدريبية لبرنامج الادارة الوسطى فى الفترة من ١٩٧٣/١٢/٨ الى ١٩٧٣/١٢/٢٠ بنجاح وحصل على تقدير عام بدرجة جيد جدا فى موضوع كفاءة تخطيط القوى العاملة ، فى حين أن زملائه المرقين والمقارن بهم لم يثبت أن لهم مؤلفات قانونية ، أو انتدبوا لمثل ما انتدب له المستأنف ضده ، الأمر الذى يدل على أنه رغم كفاءتهم فانه يفوقهم كفاءة .

(محكمة استئناف القاهرة ــ الدائرة العاشرة العمالية برئاسة الاستاذ المستشار فؤاد حافظ نائب رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين المستشارين فؤاد شحاته وحسن البسيونى ــ الاستئناف رقم ١٨٤ سنة ٩٦ قضائية) .

٣

١٨ نوفمبر ١٩٧٨

أ ــ تامين . اصابة عمل . حقوق .

ب ــ تامينات اجتماعية . لجان فحص المنازعات . اختصاصها .

جـ ــ اصابة عمل . قانون التامينات . قانون آخر . مسئولية . صاحب عمل .

د ــ تعويض . هيئة تامينات . فعل ضار . خطا .

المبادىء القانونية :

١ ــ أن تنفيذ الهيئة العامة للتامينات

الاجتماعية التزاماتها الخاصة بتأمين اصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له او ورثته من حق قبل الشخص المسئول .

٢ ـ ان لجان فض المنازعات المنصوص عنها بالمادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تختص فقط بمنح التعويض فى حالة وقوع الضرر فى النطاق المحدد الذى رسمه المشرع وفقا لقانون انشائها ، ولا يتعداه الى التعويض المستحق طبقا لأحكام القانون العام .

٣ ـ انمجال تطبيق المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن عدم جواز التمسك ضد الهيئة العامة للتامينات الاجتماعيةاواصابة العمل باحكام اى قانون آخر ، هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية .

٤ ـ يقتضى العامل أو المستحقون عنه حقهم فى التعويض من الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية مقابل الاشتراكات التى يشترك العامل ورب العمل فى دفعها ، بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه ، وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

المحكمة :

حيث انه لما كانت الدعوى على حال ما سلف مطلبا وموضوعا وسببا وكان نص المادة ٦٦ من القانون ٧٩ سنة١٩٧٥ المقابل لنص المادة ٤١ من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ الذى الغى بالقانون ٧٩٠ سنة ١٩٧٥ قد جرى على أن « تلتزم الجهة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقا لأحكام هذا الباب التأمين ضد اصابات العمل حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل دون إخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول » ولما كانت أحكام محكمة النقض قد استقرت حول هذا النص على أن « تنفيذ هيئة التأمينات الاجتماعية التزاماتها الخاصة بتأمين اصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل او ورثته ـ من حق قبل الشخص المسئول » طعن جنائى رقم ١٥٠٧ سنة ٤٤ ق مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض الجنائى س ٢٦ جلسة ١٩٧٥/٢/٣ ص ١١٧ : ١٢٨ ـ ومن ثم فان دفع المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمهالقانون يكون على غير أساس سليم ذلك أن اللجان المشار اليها فى المادة١٥٧ ق ٧٩ سنة ١٩٧٥ المختصة بفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التأمين الاجتماعى انما اختصاصها قاصر على منح التعويض فى حالة وقوع الضرر فى النطاق المحدد الذى رسمه المشرع وفقا لقانون انشائها ولا يتعداه الى التعويض المستحق طبقا لاحكام القانون العام ولا يجوز التحوى فى هذه الحالة بنص المادة ٦٨ من القانون ٧٩ سنة ١٩٧٥ المقابل لنص المادة ٤٢ من القانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ الملغى بالقانون سالف الذكر والتى لا تجيز للمصاب أو المستحقين عنه فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام اى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية ـ نقض جنائى ٣ـ٢ـ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٢٨ ـ ولما كان ما تقدم وكان العامل أو المستحقين عنه انما يقتضى حقه فى التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى يشارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه ومن ثم فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين « الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ ١ الطبعة الثانية للمرحوم الدكتور عبد الرازق السنهورى ص ١١١٥ : ١١٢٠ ».

وحيث أن متى كان ما تقدم واعمالا له فان المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى يكون على غير أساس متعين الرفض وهو ما تقضى به المحكمة.

(محكمة اسيوط الابتدائية ـ الدائرة الثالثة رئاسة الاستاذ على طنطاوى رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين القاضيين منير محمد عبد الفهيم واحمد عمر ـ القضية رقم ١٥٥٢ لسنة ١٩٧٧) .

٤

١٠ فبراير ١٩٧٩

ا ـ وارث • ورقة عرفية • انكار •
ب ـ جهالة • يمين • صحة ونفاذ • اثبات •
جـ ـ بيع • ثمن • وفاء •

المبادىء القانونية :

١ ـ اباح القانون للوارث الاكتفاء بنفي علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون ان يقف موقف الانكار صراحة •

٢ ـ إذا نفي الوارث علمه بأن الامضاء الذي على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها في المادة ١٤ من قانون الاثبات ، زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها في الاثبات ، وتعين على المتمسك بهـا أن يقيم الدليل على صحتها •

٣ ـ من المقرر قانونا أن الثمن ركن من اركان عقد البيع ، ولا يقوم العقد بدونه ، ويتعين على المحكمة عند القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع أن يكون الدليل على الوفاء به قائما لديها •

المحكمة :

حيث انه من المقـرر قانونا أن الثمن ركن من أركان عقد البيع ولا يقوم العقد بدونـه ويتعين على المحكمة عند القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع أن يكون الدليل على الوفاء به قائما لديها ، وعلى ذلك قضت محكمة النقض انـه متى عجز المشترى عن اثبات وفائه للثمن فانه لا يجوز له أن يطلب اجبار البائع على تنفيـذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المعروفة بصحة التعاقد او صحة ونفاذ العقد لانه من حق البائع أن يحبس التزامه هذا حتى يقوم المشترى لتنفيذ ما خل من التزاماته (نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ سنة ١٨ ق القاعدة ١١٤ ص ٧٤٣) •

وحيث انه لما كان ذلك وكان المدعى لم يوف كامل الثمن المستحق في ذمته للبائع له العقار المبين بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٢١ فان المحكمة تقضى بعدم قبول دعواه فى هذا الشق من الدعوى والزامه مصاريفه عملا بنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات •

وحيث أنه من المقرر قانونا وما جرى عليـه قضاء محكمة النقض أن القانون أباح للوارث فى المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ٣٩٤ من القانون المدنى ـ الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون أن يقف موقف الانكار صراحة فاذا نفى الوارث علمه بأن الامضاء الذى على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الاجراءات المنصوص عنها فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ولا يتطلب من الوارث لاسقاط حجية هذه الورقة سلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض مدنى رقم ١٤٩ سنة ٣٩ جلسة ١٩٧٥/١/٢٨ ونقض مدنى جلسـة ١٩٧٠/١٢/٨ سنة ٢١ ص ١١٩٨ ونقض مدنى ١٩٦٥/١٢/٢ سنة ١٦ ص ١٠٨٤) •

وحيث انه عن طلب المدعى بصحة ونفـاذ عقـدى البيـع المؤرخين ١٩٧٣/١٢/٧ ، ١٩٧٤/١/١٧ وكان المدعى عليه الثالث قـد دفع بالجهالة على توقيع مورثه على عقد البيع الاول وحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ ، وكانت وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة ذلك التوقيع ومن ثم تأمر المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق عملا بنص المادة ٣٠ من قانون الاثبات حسبما يجرى عليه •

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ٢٣٧١ لسنة ١٩٧٨ مدنـى كلى اسيوط) •

٥

٢٧ فبراير ١٩٧٩

أ ـ ضرائب • وقف الدعوى • حكمته •
ب ـ وقف • تعجيل • ضرائب •

المبادىء القانونية :

١ ـ يقصد بالوقف القانونى الذى انشاه المشرع فى شان طعون الضرائب ، منع تراكم المنازعات القائمة بين الادارة والمولين ، ولكن تتوافر للممولين روح الثقة والاطمئنان ويتفرغوا لاعمالهم الأمر الذى يدعم صرح البلاد الاقتصادى •

٢ ـ ان هذا الوقف ليس صلحا بالمعنى القانونى ، وانما هو اعادة لتحديد وعاء الضريبة فيما خرج عن ولاية مصلحة الضرائب لصيرورة ربطها نهائيا من جانبها وعدولا عن اخطاء وقعت فيها مصلحة الضرائب فى تحديد هذا الوعاء ، والمكلف بتعجيل الدعوى هو قلم الكتاب او المدعى عليه الذى ينوب عن لجان اعادة النظر فى المنازعات الضريبية •

المحكمة :

حيث انه من المقرر قانونا من استقراء نصوص القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ والقانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٥٨ والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ وقرار وزارة المالية رقم ١٨ سنة ١٩٥٠ والمذكرة الايضاحية للقانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ والمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ وقرار وزير المالية والخزانة رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ نجد ان المشرع قصد بالوقف القانونى الذى انشاه منع تراكم المنازعات القائمة بين الادارة والمولين ولكى تتوافر للممولين روح الثقة والاطمئنان ويتفرغوا لاعمالهم الامر الذى يدعم صرح البلاد الاقتصادى ، ودفعا للحرج عن ادارة قضايا الحكومة فى الدفاع عن قضايا خاسرة ، وهو ليس صلحا بالمعنى القانونى والذى ينطوى عليه ترك من طرفى النزاع وانما هو اعادة لتحديد وعاء الضريبة فيما خرج عن ولاية مصلحة الضرائب لصيرورة ربطها نهائيا من جانبها باعلانه للممول وعدولا عن اخطاء وقعت فيها المصلحة فى تحديد هذا الوعاء ، اول الأمر ولتفادى التمادى فى هذا الخطا امام المحاكم دون مبرر والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٢ ما هو الا امتداد للقوانين السابقة • ونجد أن المشرع قد القى العبء على لجان اعادة النظر فى المادة الخامسة والسابعة والمادة الثالثة عشر من قرار وزير الخزانة باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالوقف القانونى للصلح فى قضايا منازعات الضرائب بالنسبة لاجراءات اعادة النظر فى المنازعات الضريبية واتمام الصلح فيها واخطار المحكمة باتمام الصلح أو عدمه وعقد الصلح واتمامه وقال فى المادة الخامسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ بانه اذا تم الصلح تخطر به المحكمة المعروض امامها النزاع ويترتب على هذا الاخطار اعتبار الدعوى منتهية بحكم القانون • ومن جماع ما تقدم تخلص المحكمة الى أن المدعى فى طعون الضرائب التى توقف للتصالح لا يكون مكلفا بعبء تسجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف القانونى • بل المكلف بذلك قلم الكتاب اوالمدعى عليه الذى ينوب عن لجان اعادة النظر فى المنازعات الضريبية ومتى كان ذلك وطبقا لنص المادة ١٣٤ مرافعات لكن ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى وقد اجمع على ذلك الفقه والقضاء حيث يقول الدكتور احمد ابو الوفا فى كتابه نظرية الدفوع طبعت سنة ١٩٦٧ ص ٥٦٧ • والقواعد الاساسية فى التشريع أن التقادم لا يسرى فى حق من لا يستطيع أن يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه • ولقد ذهب الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر الى اعمال هذه القواعد بالنسبة الى سقوط الخصومة على اعتبار أن السقوط كالتقادم يتناول الحقوق والواجبات التى تنشا عن الخصومة وتؤدى الى زوالها بمضى المدة فمن الواجب أن يقف حكما وجود مانع يحول دون اتخاذ الاجراءات خلال الاجل المحدد •• وتكون الخصومة فى حماية من السقوط اذا قامت استحالة مادية أو قانونية تمنع من موالاتها •

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من

احكامها اذا كان المكلف بالتعجيل هو قلم الكتاب وحده فان الخصومة تكون بمنأى من السقوط السنة ١٧ ص ١٥٠٢ جلسة ٢٨ يونيو ١٩٦٦ وقالت ايضا بان وقف الدعوى طبقا للقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ أو القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ له أحكامه وشروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزة المقررة بالقانون ... وقالت بسقوط الخصومة فى حالة وقف الخصومة اتفاقا طبقا لنص المادة ١٢٨ مرافعات (٢٩٢ مرافعات قديم) ، وأنه لا وجه لتطبيق القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ على واقعة الدعوى متى كانت لم تتبع فى شأنها الاجراءات التى نص فى هذا القانون عليها كما لا وجه لتطبيق اقانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٥٨ اذ هو لا ينطبق على الدعاوى المرفوعة طبقا لاحكام القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ .

(الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٨٣٨ فى مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ١٣١٠ جلسة ١٩٧٤/١٢/١ — نقض ١٩٦٦/٥/٤ مجموعة المكتب السنة ١٧ ص ١٠٠٠ جلسة ١٩٦٣/٤/١٠ السنة ١٤ ص ٥٠٤ ، ١٩٦٢/١/٣١ السنة ١٣ ص ١٤١ جلسة ١٩٦٣/٤/١١ الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٢٨ ق المحاماة السنة ٤٣ العدد ٥ قاعدة ٣٠١ ص ٥٤٥ ، ٥٤٦) . ومعنى ذلك انه فى حالة الوقف القانونى بالنسبة للضرائب لا يوقع جزاء السقوط أو عدم السير فى الدعوى ليس بفعل المدعى أو امتناعه . ومتى كان ذلك فان المدعى لا يكون متسببا فى تعطيل الفصل فى الدعوى ولم يكن عدم السير فى الدعوى بفعله أو بامتناعه بل انه يكون بفعل المدعى عليه الذى كلف لجان اعادة النظر فى منازعات الضرائب بكافة الاجراءات الخاصة بالدعوى أمام المحكمة وهى عملت خصيصا لصالح المطعون ضده ويكون المدعى عليه أو قلم الكتاب هو المكلف بتعجيل هذه الدعاوى وتكون بمنجاة من السقوط . ويتعين لذلك رفض الدفع المبدى من المدعى عليه لفقده احد شرطيه .

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية — الدائرة ١٧ ضرائب رئاسة الاستاذ ابراهيم الفيل رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين القاضيين على عبد الرحمن زياد وعلى عبد العزيز — القضية رقم ١٦٣٧ لسنة ١٩٧٣ ضرائب) .

٦

٢٢ يونية ١٩٧٨

أ — ترك خصومه . ابدائه . تنازل .
ب — حق عينى . شهرة . نقل الملكية .
جـ — بيع . نقل ملكية . دعوى استحقاق .

المبادىء القانونية :

١ — يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر او ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها او بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر ، ولا يمكن الاعتداد بالترك فى قلم الكتاب .

٢ — ان التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية يجب شهرها ، ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوى الشأن وكذلك بالنسبة الى غيرهم .

٣ — البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة الى الغير حتى فيما بين المتعاقدين ، ومؤدى ذلك ان المشترى لا يصبح مالكا للعقار المبيع ما دام البيع لم يسجل ، ولا يستطيع كذلك ان يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته للعقار المبيع .

المحكمة :

حيث انه عملا بالمادة ١٤١ مرافعات يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر او ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

وحيث ان المدعى حضر بجلسة ١٩٧٨/٦/١ ولم يقرر بترك الخصومة ومن ثم فانه لا يمكن الاعتداد بما ثبت بتقرير الخبير من تركه

الخصومة لان قانون المرافعات الجديد لم يجز ابداء الترك فى قلم الكتاب وأوضح الحالات التى يكون فيها ترك الخصومة وليس من بينها التنازل امام الخبير كما وان باقى المدعى عليهم لا يعملون بهذا الترك الذى تم خفيه وفى حضور المدعى أمام المحكمة بعد ذلك التقرير وعدم اثباته للنزل يعتبر العدول عنه وحيث أن الدعوى جاهزة للحكم فيها •

وحيث أن المدعى أقام دعواه بثبوت ملكيته للارض موضوع النزاع تأسيسا على تملكها بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٦٥/٤/٢٠ من المدعى عليه الاخير وصدر حكم باثبات صحه ونفاذ العقد فى القضية رقم ١٠٩١/١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة بتاريخ ٦٦/٢/٢٧ ولم يتم تسجيله بعد •

وحيث انه طبقا للمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى رقم ٤٦/١١٤ جميع التصرفات التى من شانها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية يجب شهرها ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين من ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوى الشأن ويستوى فى ذلك العقد الابتدائى والحكم باثبات صحة ونفاذ العقد ما دام لم يسجل •

وحيث انه من المقرر قانونا أن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة الى الغير حتى فيما بين المتعاقدين ويترتب على ذلك ان المشترى لا يصبح مالكا للعقار ما دام البيع لم يسجل فلا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العقار المبيع ويبقى البائع مالكا للعقار المبيع وقد قضت محكمة النقض بأن حق ملكية العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشترى لم يسجل عقد البيع الصادر له ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن أشترى منه لانها لا تؤول البيع الا بتسجيل عقده •

(السنهورى الجزء التاسع ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ نقض مدنى ٢١ يناير ٦٥ مجموعة أحكام النقض رقم ١٢ ص ٧٣ – ونقض مدنى بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ الطعن رقم ٣٩٠ سنة ٣٩ ق ص ١٢٨٣) ••

ومتى كان ذلك وكان المدعى قد اقتصر فى دعواه على طلب تثبيت الملكية على العقد الابتدائى الذى صدر به حكم بصحته ونفاذه ولم يسجل ولم يستند الى التملك بالتقادم الطويل المكسب للملكية فان الدعوى تكون قد اقيمت بدون سند قانونى ويتعين لذلك العدول عن الحكم التمهيدى الصادر من المحكمة بانتداب خبير ليحقق الملكية عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات والقضاء برفضها •

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية – الدائرة ١٧ رئاسة الاستاذ ابراهيم الفيل رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين عبد السميع طلعت وحسين عبدالله القاضيين – القضية رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٧٥) •

أفضل الصدقة أن تعين بجاهك من لا جاه له •••

حديث شريف

من القضاء المستعجل

١

٢٦ مايو ١٩٧٩

ا ـ نقابة الصحفيين ـ منازعات ـ اختصاص .
ب ـ مجلس النقابة . جمعية عمومية ـ جدول أعمالها .
جـ ـ سحب ثقة . تكييفه . الاقتراح بـه جمعية عمومية .

المبادىء القانونية :

١ ـ خلت نصوص القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ من النص على اختصاص أية هيئة ادارية او قضائية خاصة بنظر المنازعات التى تدور بين نقابة الصحفيين واعضائها ، أو بينهاوبين الأفراد أو الجهات الأخرى ، ومن ثم يكون الاختصاص بنظر هذه المنازعات لجهة القضاء العادى وفرعه المستعجل باعتباره صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصيل .

٢ ـ الاقتراح الذى يقدمه أى عضو بنقابة الصحفيين ، ويرى عرضه على الجمعية العامة ، يتعين تقديمه الى مجلس النقابة الذى يرى فى نطاق سلطته التقديرية ادراجه أو عدم ادراجه فى جدول اعمال تلك الجمعية ، وليس من حق العضو اقتراح أو عرض الموضوعات العاجلة او غير العاجلة على الجمعية العمومية عند انعقادها .

٣ ـ ان اقتراح سحب الثقة من مجلس النقابة هو فى حقيقته طلب لانهاء مدة اعضاء المجلس قبل نهايتها المحددة فى المادة ٤٣ من قانون نقابة الصحفيين ، ومن ثم فلا يعتبر هذا الطلب اقتراحا من الاقتراحات التى تختص الجمعية العمومية بنظره واصدار قرار فيه .

المحكمة :

حيث أن وقائع الدعوى ـ مستخلصة من الاوراق ـ تجمل فى ان المستأنفين فى الاستئناف رقم ٩٢٥ سنة ١٩٧٩ كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ١٢٧٦ سنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة بطلب الحكم :

أولا : بعرض الاقتراح المقدم من أعضاء الجمعية العمومية لنقابة الصحفيين والمقدم الى مجلس النقابة بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢١ على الجمعية العمومية التى ستنعقد يوم الجمعة الموافق ١٩٧٩/٣/٢ .

ثانيا : بتشكيل لجنة مؤقتة من السادة الأساتذة محمد زكى عبد القادر وحافظ محمود واحسان عبد القدوس تكون مهمتها ادراج الاقتراح وأجراء الانتخابات ضمن جدول أعمال الجمعية العمومية العادية .

وفى الحالتين الزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ على أن يكون التنفيذ بالمسودة ، وذلك على سند من القول بأنهم فوجئوا ببيان معلن من مجلس نقابة الصحفيين بالدعوة الى انعقاد الجمعية العمومية العادية للصحفيين يوم الجمعة ١٩٧٩/٣/٢ وخلوت المهام المطروحة على الجمعية العمومية العادية وليس من بينها ما سبق أن تقدم به مائة وواحد عضوا من الصحفيين أعضاء الجمعية باقتراح ادراج موضوع طرح الثقة بكامل أعضاء المجلس على الجمعية العمومية العادية أعمالا لنص المادة

٣٤ من القانون ٧٦/١٩٧٠ بانشاء نقابة الصحفيين الذى يتيح لكل عضو من الأعضاء طبقا لنص المادة ٣٢ من نفس القانون ان يتقدم الى مجلس النقابة باقتراح ويطلب عرضه على الجمعية العمومية العادية أو غير العادية بشرط ان ، يتقدم بهذا الاقتراح الى مجلس النقابة بتاريخ ٢٠/٢/١٩٧٩ أى قبل انعقاد الجمعية المحدد لها ٢/٣/١٩٧٩ ، ولكن هذا الاقتراح لم يدرج ضمن جدول الأعمال ولم يبحثه مجلس النقابة اصلا ، وجاءت الدعوى خلوا منه خلافا لنص المادة ٣٤ من القانون ، وانه لما كان أعضاء المجلس قد تجاهلوا هذا الاقتراح خوفا من آثاره التى تتمثل فى سحب الثقة منه . ولما كانت الجمعية ستنعقد يوم ١٩٧٩/٣/٢ ولم تفلح الطرق الودية فى اقناع اعضاء المجلس بادراج الاقتراح مما يشكل خطرا داهما ومخالفة لاحكام القانون وينشىء حالة مستعجلة اذ يتعين البت فى الاقتراح قبل انعقاد الجمعية .

واذ كانت حيدة المجلس قد طعن عليها على هذا النحو ومن ثم فقد أقاموا دعواهم ، وبالجلسة قدم المدعون حافظة مستندات طويت على تقرير مجلس نقابة الصحفيين المقدم الى الجمعية العمومية المقرر عقدها فى ١٢/٣/١٩٧٩ ونسخة من القانون ٧٦/١٩٧٠ وصورة من الاقتراح المقدم فى ١/٢/١٩٧٩ والموقع من ١٠١ عضوا بطلب سحب الثقة ونسخة من البيان النهائى باسماء المرشحين لدورة ١٩٧٩ ونسخة من الدعوة الموجهة من المدعى عليه بصفته لحضور اجتماع الجمعية العمومية ونسخة من جريدة الاهرام يوم ٢١/٢/١٩٧٩ ، وأخرى من جريدة الجمهورية يوم ١٩/٢/١٩٧٩ ، وحضر محامى المدعى عليه ودفع بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى لان قرارات النقابة المهنية تعتبر من القرارات الادارية التى يختص بها القضاء الادارى ودفع بعدم قبول الدعوى لان قانون نقابة الصحفيين قد رسم طريقا للطعن فى قرارات الجمعية العمومية وان طلب ادراج الاقتراح فى غير موضعه لان نص المادة ٢٤ غير ملزم للنقابة وان زوال العضوية لا يتم الا بانتهاء المدة طبقا للمادة ٤٣ من ذات القانون .

وبجلسة ١/٣/١٩٧٩ حكمه محكمة اول درجة بايقاف اجتماع الجمعية العمومية العادية لمجلس نقابة الصحفيين المحدد بجلسة باكر ٢/٣/١٩٧٩ والزمت المدعى عليه بصفته المصاريف ومائتى قرش مقابل اتعاب المحاماة ، تأسيسا على أنه كان يتعين ادراج الاقتراح محل النزاع بصرف النظر عما ورد به من طلبات فى جدول الاعمال فاذا جاء هذا الجدول خلوا من هذا الاقتراح فانه يتعين عدم الاعتداد به وبالدعوة التى صدرت طبقا له لمخالفتها لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٧٦/١٩٧٠ ، فضلا عن أن المدعى عليه لم يقدم ما تستظهر منه المحكمة الاعلان فى الجريدتين مما يتعين تمكين المدعون من ممارسة حقهم المنصوص عليه بعرض اقتراحهم أمام تلك الجمعية مما يقتضى وقف اجتماع الجمعية المحدد له باكر لكى يتم تحديد موعد جديد لها لنظر الاقتراح محل النزاع .

وحيث ان المدعين لم يقبلوا هذا القضاء فطعنوا عليه بالاستئناف رقم ٥٢٩/١٩٧٩ بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ٣/٣/١٩٧٩ وطلبوا فى ختامها الحكم :

اولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبادراج الاقتراح المقدم من المستأنفين وزملائهم لمجلس نقابة الصحفيين فى ٢٠/٢/١٩٧٩ ضمن جدول أعمال الجمعية العمومية العادية .

ثالثا : الحكم بتشكيل لجنة لاجراء الدعوة الى عقد الجمعية العادية والاشراف على جدول أعمالها المتضمن اجراء الانتخابات والزام المستأنف ضده بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين وشمول الحكم بالنفاذ واسسوا طعنهم على اسباب حاصلها :

أولا : قصور لحكم المستأنف فى التسبيب بالنسبة لطلباتهم اذ انهم يطلبون ادراج الاقتراح بطلب سحب الثقة ضمن جدول اعمال الجمعية ، وهذا من قبيل الاجراء وليس فصلا فى أصل الحق وانه كان لزاما على المحكمة الحكم بادراج الاقتراح ضمن جدول الأعمال

نفاذا لنص قانونى آخــــر وذلك قبل انعقاد الجمعية بأسبوع .

ثانيا : ان الحــكم المستانف لم يبين سبب رفضه لتشكيل لجنة لاجراء الانتخابات كما لم يقض لهم بكامل طلباتهم رغــم اتفاقها مــع القانون .

وحيث ان المدعى عليه بصفته لم يقبل هو الآخر هذا القضاء فطعن عليه بالاستئناف رقم ٥٣٢سنة ١٩٧٩ بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٧٩/٣/٤ وطلب فى ختامها الحــكم بقبول الاستئناف شـــكلا وفى الموضوع بالغــــاء الحكم المستانف وبطـــلانه والحـــكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا ونوعيا بنظر الدعوى وعـــدم قبول الطلب الجديد المبدى بجلسة ١٩٧٩/٣/١ وبرفض الدعوى موضوعا والزام المستانف ضــدهم بالمصروفات والاتعاب والنفاذ واسس طعنه على اسباب حاصلها :

اولا : أن قرارات النقـــابة هى فى حقيقتها قرارات ادارية لا يطعن عليها أمام القضـــــاء العادى وتختص بالفصل فى المنازعةفيها أمام القضاء الادارى ، وأن مجلس النقـــابة بوصفه شخصية مستقلة له حق تحديد ما يطرح على الجمعية وما يدرج ضمن جدول اعمالها بموجب سلطة تقديرية له . وان عدم عرض أى اقتراح يعد قرارا اداريا سلبيا من المجلس برفضه ــ ويكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة حول هذا القرار لمجلس الدولة ــ وبذلك يكون الحكم المستانف قد أخطأ فى رفضه الدفع بعـــدم الاختصاص الولائى بنظر الدعوى .

ثانيا : أن القضــــاء المستعجل غير مختص نوعيا بنظر الدعوى لمساس ذلك بأصل الحق وذلك لخلو القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ من نص يتعلق بسحب الثقة من مجلس النقابةأو النقيب وذلك على خلاف قوانين النقابات المهنية الاخرى كقانون المحاماة وبذلك يكون الاقتراح بسحب الثقة لا يستند الى قانون ،لان العضوية محددة بمدة زمنية هى أربع سنوات يرد عليهاالتجديد النصفى ، ولا يجوز الانتقاص من مدة العضوية، ولا يتوافر السند القانونى الذى يبيح للجمعية العمومـــية سحب الثقة عمن تم انتخـــــابه

وصار عضوا بالمجلس ، وبذلك يكون الحــكم المستانف قد أهدرحق مجلس النقابة فى تحديد الموضوعات التى يرى عرضها عـــلى الجمعية العمومية .

ثالثا ــ عدم قبول الطلب الجديد وهو وقف اجتماع الجمعية العمومية المحدد له جلســـة ١٩٧٩/٣/٢ لعدم اعلانه وعدم انعقاد الخصومة بالنسبة له .

وبجلسة ١٩٧٩/٤/١ قررتالمحكمة ضم هذا الاستئنـــاف الى الاستئناف رقم ١٩٧٩/٥٢٩ للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد .

ثم ادخل الصحفيون السيد/ابراهيم البعثى وكيل النقابة خصما فى الدعوى .

وحيث حضر محامى الصحفيين وقدم صورة فوتوغرافية من طلب اقتراح سحب الثقة من مجلس النقابة كله والموقع عليه من عدد من الصحفيين وصورة من قرارات مجلس نقـــابة الصحفيين بتاريخ ١٩٧٩/٣/١ ونسخة العــدد الأول من الحقيقة التى يصدرها عبد الوهاب مرسى وصورة صـحيفة الدعوى المرفوعة من بعض أعضاء الجمعية العمومية لنقابة الصحفيين الى محكمة القضـــاء الادارى بطلب وقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع مجلس النقابة عنعرض اقتراح المستأنفين وصورة خطاب وكيلمجلس النقابة الى السيد / جميل عارف .

وحيث حضر محـــامى المستانف بصفته نقيبا للصحفيين وقدم مذكرة صمم فيها على طلباته وضمنها أوجه دفاعه على النحو الوارد بها ، كما قدم صورة عرفية من الحكم الصـــادر فى الدعوى رقم ٨٤٨ لسنة ٣٣ ق قضاء ادارى برفضه طلب الصحفيين وقف تنفيذ القـــرار محل النفى وحضر محامى وكيل النقابة المدخل وطلب إخراجه من الدعوى بلا مصاريف .

وحيث أن الاستئنافين قد اقيما فى الميعـــاد واستوفيا الشكل المقـــرر فى القانون ومن ثم فهما مقبولان شكلا .

وحيث انه متى استقرت الوقائع على النحو المتقدم فانه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة

ولائيا بنظر الدعوى باعتبار ان المنازعة تدور حول قرار ادارى سلبى هو امتنـــاع مجلس ادارة النقابة عن ادراج اقتراح سحب الثقة المقـدم من بعض اعضاء النقابة ، ولما كـــان الثابت من مطالعة نصوص القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ خلوه من النص على اختصاص اى هيئة ادارية او قضائية خاصة بنظر المنازعات التى تدور بين النقـــابة واعضائها او بينها وبين الافـــراد او الجهات الاخرى ، ومن ثم يكون الاختصاص بنظر هذه المنازعات لجهات القضـــاء العادى وفرعـــه المستعجل ــ باعتباره صاحب الولاية العـــامة والاختصاص الاصيل ، وما لم يتفرع منه بنص مانع له يظل من سلطانه ، وقد استقر قضـــاء النقض على أن المنازعات الخاصة بالنقابات من اختصاص القضاء العادى وان ما لم يسلب منه بنص يعود اليه ــ وان دعوى النقابة دعـــوى مستقلة متميزة عن دعوى الاعضاء وتختلف عنها فى موضوعها وفى سببها وفى آثارهـــا وفى أشخاصـــها (نقض جلســـة ١٩٧٣/١٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ١٣٩١) .

ومرجع ذلك أن المنازعات التى تدور بين الاعضاء والنقابة انما تنصب اساسا حول الخـــلاف الذى ينشب حول تفسير وتطبيق نصـــوص قانون النقابة ــ ومدى حقوق وسلطات والتزامات الاعضاء وهذه النقابة ــ وكان الخلاف حـــول تفسيير وتطبيق النصوص القـــانونية هو من اختصاص القضاء العادى وشقه المستعجل ــ وهو ما تؤكده كذلك المواد من ٧٥ الى ٨٢ من القـــانون ١٩٧٠/٧٦ التى تجعل استئناف قرارات هيئة التأديب الابتدائية امام هيئـــة تأديب استئنافية تتكون من احدى دوائـــر محكمة استئناف القـاهرة ومن ثم فانه ترتيبا على ما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصـــاص الولائى قد جاء على غير أساس من القـــانون وتقضى المحكمة برفضه .

وحيث انه عن الموضوع ولما كان النزاع بين الطرفين يدور حول مدى حق الاعضاء فى ادراج اقتراح سحب الثقة من مجلس النقابة والنقيب ضمن جدول أعمال الجمعية العادية ومدى حقهم فى تشكيل لجنة لاجراء الدعوة الى عقد الجمعية العـــادية الاشراف على جدول اعمالها المتضمن اجراء الانتخابات .

واذ كان ذلك وكان الثابت من مطالعة نص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ أن مجلس النقابة هو الذى يقترح الموضوعات التى تدرج فى جدول الاعمال وانه يجوز له ايضا أن يعرض على الجمعية العمومية العادية وغير العـــادية ما يرى عرضه عليها من الامـــور العاجلة التى تطرأ بعد توجيه الدعوة الامر الذى يستفاد منه ان اى اقتراح يقدمه أى عضو يرى عرضه على الجمعية العامة يتعين ان يقـــدمه الى مجلس النقابة الذى يرى فى نطاق سلطته التقديرية ادراجه او عدم ادراجه وهو ما تشـــير اليه الفقرة الثانية من هذه المادة والتى نصت على اعطاء مجلس النقابة وحده حق عرض ما يرى هو بسلطته التقديرية عرضه على الجمعية من الامور العاجلة التى تطرأ بعد توجيه الدعوة ومما يقطع فى سلامة هذا النظر ان المشرع لم ينص على حق الاعضاء فى اقتراح وعرض الموضوعات العاجلة أو غير العاجلة على الجمعية العمومية عنـــد انعقادها ولم ينص على حق الجمعية العمومية عقد اجتماعها أن تبحث الموضوعات التى ترى هى أو بعض اعضائها بحثها وعلى العكس فقد نص القانون فى المادة المذكـورة على انه لا يجوز للجمعية العمومية العـــادية وغير العادية أن تنظر فى غير الموضـــوعات المدرجة بمعرفة مجلس النقابة أو التى يرى المجلس عرضها عليها بعد توجيه الدعوة .

ومن ثم فلا يكون من حق الاعضـــاء أو الجمعية العمومية ان تلـــزم مجلس النقابة بادراج اى اقتراح يرى هو عدم ادراجه ولا يجوز للجمعية او الاعضاء نظر اى موضوع غير مدرج أو اى موضـــوع لم يرى مجلس النقابة عرضه عليها لنظره .

واذ كان ما تقدم وكان اقتراح سحب الثقة من مجلس النقابة هو فى حقيقته طلب لانهاء مدة اغضاء المجلس قبل نهايتها المحددة فى المادة ٤٣ من قانون النقابة وبغير الطـــريق المنصوص عليه فى هذه المادة وفى المادة ٥١ من ذات القانون ومن ثم فلا يعتبر هـــذا الطلب اقتراحا من الاقتراحات التى تختص الجمعية العمومية بنظره واصدار قرار فيه

لانه ليس من قبيل الاقتراحات التى تسعى الى تحقيق اهداف النقابة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون . يضاف الى ذلك ان طلب سحب الثقة من المجلس وبافتراض ، جواز اقتراحه او ادراجه فى جدول الاعمال او عرضـــه على الجمعية العمومية هو طلب لا يجوز للجمعية العمومية العادية وغير العادية ان تصدر قرارا بقبوله وسحب الثقة من المجلس وحله وانهاء مدته قبل نهايتها قانونا لخروج حق اصدار هذا القرار عن ولايتها وسلطاتها لان حق حل المجـــلس قد قصره القانون على السيد رئيس الجمهورية بقرار يستصدره منه السيد وزير الارشاد القومى اعمالا لنص المادة ٦٤ من قانون انشاء النقابة وفى حالة خروج مجلس النقابة عن الاهداف المنصوص عليها فى المادة الثالثة أو الاختصاصات المنصوص عليها فى المادة السابعة والاربعين أو فى حالة مخالفة الاجراءات المنصـــوص عليها فى المادة الثانية والثلاثين وانه فى حالة صدور قرار بحل مجلس النقابة تؤلف لجنة مؤقتة من رئيس محـــكمة استئناف القاهرة رئيسا وعضوية السيد النائب العام والسيد وكيل وزارة الارشاد القـــومى واثنين من اعضـــــاء النقابة يختارهما وزير الارشاد القومى وتقوم هذه اللجنة بدعـــوة الجمعية العمومية خلال اسبوعين من تاريخ الحل وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة الثانية والثلاثين وذلك لانتخاب مجلس جديد ومن ثم يكون طلب سحب الثقة بقصد تحقيق اثاره وحل مجـــلس النقابة طلب غير جائز اقتراحه للاعضـــــاء او للجمعية العمومية او لمجلس النقابة وغير مقبول نظره او اصـــدار قرار فيه لانه طلب بحل المجلس وانهاء مدته بغير الطريق المرسوم فى القانون وفى غير الحالات المنصـــوص عليها منه ويكون رفض المجلس ادراج مثل هذا الاقتراح فى جدول الاعمال والالتفات عنه هو اعمال لاحكام قانون انشاء النقابة وتطبيق لقواعده .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم ولما كان الحكم المستانف قد خالف هذا النظر واوجب ادراج مثل هذا الاقتراح فى جدول الاعمال فانه يكون قد جانب الصـــواب وتقضى المحكمة بالغائه وبرفض الدعـــوى وتلتفت المحكمة عن دفاع المستانفين رافعى الدعوى وطلباتهم الابتدائية أمام هـــذه المحكمة لمخالفتها للقواعد القانونية المنقدمة ولقيامها على جدول غير مقبول حول تفسير نصوص القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ وحول حقوق أعضاء النقابة وسلطاتهم فى الاقتراح وبحث الموضوعات الرامية الى تحقيق اهداف النقابة .

(محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ـ الدائرة الاولـى مستانف مستعجل رئاسة الاستاذ نور الدين الشحات رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين مجدى حسين منتصر رئيس المحكمة وصلاح صالح القاضى ـ فى الاستئنافين ٥٢٩ ، ٥٣٢ لسنة ١٩٧٩ مستعجل مستانف ـ وقد حضر عن نقابة الصحفيين الزميل الاستاذ عثمان ظاظا المحامى) .

٢

٢٨ أبريل ١٩٧٩

ا ـ جهاز المدعى الاشتراكى . تكييفه القانونى ـ قراراتـه .

ب ـ هيئة قضائية . قراراتها . رقابتها .

جـ ـ حراسة . فرضها . تأييد القرار بفرضها . الغـاؤه . اختصاص .

د ـ محكمة عليـا تفسير . تنـازع اختصاص .

هـ ـ قضـاء مستعجل . شروط اختصاصه .

و ـ المدعى العام الاشتراكى . فرض الحراســة مبرراتها . الدعوى بها . اجراءاتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان الوصـف الصـحيح والتكييف القانونى السليم لجهاز المدعى العام الاشتراكى انه هيئة قضائية ، وليست سـلطة ادارية تنفيذية ، ومن ثم فان قرارات هذا الجهاز هى قرارات قضائية .

٢ ـ اذا انشـــأ المشرع هيئات قضائية خاصة ومنحها اختصاصا قضائيا فى مسائل معينة ، فان القرارات التى تصدر منها بمقتضى

لسلطتها القضائية ــ تكون قرارات قضائية وليست قرارات ادارية .

٣ ــ حدد القانون ولاية المدعى العام الاشتراكى فى مجرد فرض الحراسة على سبيل الاستثناء من قواعد فرض الحراسة القضائية المنظمة بالقواعد العامة ، كما حدد القانون الأمور التى تجيز للمدعى العام الاشتراكى له ذلك فى نطاق ضيق ولأمور محددة على سبيل الحصر ، وأناط المشرع بمحكمة الحراسة الفصل فى تأييد قرار المدعى الاشتراكى أو الغاؤه ، وترك أمر الفصل فى باقى المنازعات الخاصة بأحكام الحراسة الى القواعد العامة .

٤ ــ اناط المشرع بالمحكمة العليا ولاية الفصل فى الدستورية اذا دفع امام المحاكم بها ، وتفسير النص القانونى اذا استدعت طبيعته واهميته ، ضمانا لوحدة التطبيق ، والفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية .

٥ ــ متى توافرت فى المنازعة شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فان القاضى المستعجل يختص اختصاصا نوعيا بنظر هذه المنازعة ، ولو كان لرافع الدعوى الحق فى الالتجاء الى وسيلة أخرى نص عليها المشرع للحصول على حقوقه امام هيئة اخرى

٦ ــ أجاز المشرع للمدعى العام الاشتراكى فرض الحراسة على اموال الشخص فى الحالات التى نص عليها القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ويتعين على المدعى الاشتراكى فى هذه الحالة تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ الامر بفرض الحراسة والا اعتبر كأن لم يكن .

المحكمة :

حيث انه عن موضوع الاستئناف ــ ولما كان المقرر فى القانون انه يتعين الرجوع الى نصوص القانون المنظم للهيئة مصدرة القرار والمبين لولايتها واختصاصها وذلك لتحسس رغبة الشارع من مجموعة هذه النصوص ومن روح التشريع لمعرفة ما اذا كان يقصد انشاء هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية أم يرمى الى خلق هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى وذلك دون التقيد فى الفحص بالمعيار الموضوعى وحده او الوقوف عند حد المعيار الشكلى بل للأخذ بعناصرهما معا بالاضافة الى ما قد يشير اليه المشرع صراحة أو دلالة فى نصه أو فى روحه بما يعينه فى التعرف على هذه الرغبة ، وانه من القرائن على ان الهيئة هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية ايراد الشارع لنصوص تشير الى تشكيل تلك الهيئة من عناصر قضائية واخضاعها لضمانات وشكليات مقررة لصالح المتقاضين ما يتبع عادة امام المحاكم كاشتراط اعلان الخصوم للمثول امام الهيئة وتمكينهم من توكيل محامين وتسبيب القرارات التى تصدر منها والزامها بالبت فى النزاع ما دام قد رفع اليها وتخويلها سلطة التحقيق وسماع الشهود والاشارة الى ان قراراتها تصدر نهائية ــ والنص على ان قراراتها تنفذ كما تنفذ الاحكام الى غير ذلك من القرائن المماثلة (قضاء الامور المستعجلة لمحمد على راتب ط ٥ ص ٤٢١ الى ص ٤٣١) .

واذا كان ذلك وكان البين من مطالعة القانون ١٩٧١/٣٤ أنه قد نص فى المادة الاولى منه على انه لا يجوز فرض الحراسة على اموال الأشخاص الطبيعيين الا بحكم قضائى وفى الاحوال المنصوص عليها فيه ، ونص فى مادته الخامسة على أن يتولى الادعاء فى قضايا فرض الحراسة مدع عام بدرجة وزير ، ويكون تعيينه واعفاءه بقرار من رئيس الجمهورية ونصت المادة السادسة على أن يتولى المدعى العام اجراءات التحقيق السابقة على تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة ويكون له فى سبيل ذلك كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية وله أن يستعين فى ذلك بعدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة العامة يندبون وفقا لقانون السلطة القضائية وان للمدعى العام بصفته خاصة فى سبيل تنفيذ هذا القانون أن يتخذ الاجراءات الآتية :

أولا ـ الأمــــر بالتحفظ على أى أوراق او مستندات لها أهميتها فى الادعاء .

ثانيا ـ تكليف مأمورى الضبط القضائى او اى جهة أخرى بجميع الاستدلالات .

ثالثا ـ ان يطلب من النيابة العامة اجراء تحقيق فى واقعة معينة تتعلق أو تتصل بالادعاء ، أو فى الجــرائم التى يتبين له وقوعها ـ خلال اطلاعه على الاوراق ـ وقد نصت المادة السابعة منه على انه يجوز للمدعى العام اذا تجمعت لديه دلائل قوية بالنسبة لأحد الاشخاص على أنه أتى فعلا من الافعال المنصوص عليها فى المادتين ٢ ، ٣ من هذا القانون أن يأمر بمنع التصرف فى أمواله او ادارتها ، واتخاذ ما يراه من الاجراءات التحفظية فى هذا الشأن ، وعلى المدعى العام تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ الأمر المشار اليه فى الفقرة الاولى والا اعتبر الامر كأن لم يكن ، ونصت المــادة التاسعة على أن تكون احالة دعوى طلب فرض الحراسة الى المحكمة المختصة بقرار مكتوب ومسبب من المدعى العام الاشتراكى ويجب اعلان القرار للشخص المطلوب فرض الحراسة على امواله ولغيره من ذوى الشأن مع ملخص للدلائل التى قامت ضده وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطلب بمدة لا تقــل عن ثلاثين يوما ، ويباشر المدعى العام الدعــوى امام المحكمة ، ونصت المادة ١٦ من هذا القانون على أنه فيما عدا مانص عليــه هذا القانون تتبع الاجراءات والاحكام المقررة بقانون الاجــراءات الجنائية وبقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانــون الاثبات كل فى نطاق الحالات التى يحكمها ونصت المادة التاسعة عشر فى فقرتها الاخيرة على ان يختص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشــأ بسبب الحراسة بين ذوى الشأن وبين الجهة المعهود اليها بها اذا رد المال الى ذوى الشأن ، ونصت المادة الثانية والعشرين على ان الاحكام الصادرة من المحكمة المنصوص عليها فى المادة العاشرة من هذا القانون نهائية ولا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن ، ونصت المــادة الرابعة والعشرين على أنه لا تحول اجراءات فرض الحراسة بمقتضى احكام هذا القــانون دون السير فى اجراءات الدعــوى الجنائية وتوقيع العقوبات التى يقضى بها القانون ، واذ كان ذلك وكانت المذكرة الايضاحية القانون رقم ١٩٧١/٣٤ قد أشارت الى ان هدف هــذا القانون هو أن يكون فرض الحراســة وفقا وفقا للتشريع من سلطة محكمة قضائية خاصة تضم الى جانب القضــاة المتخصصين المكلفين بتطبيق القانون (حكم القانون) عنصريين شعبيا على غرار نظام المحلفين وذلك تحقيقا للمشاركة الشعبية والرقابة فى نفس الوقت ـ وذلك بتشريع خاص يجعل فرض الحراسة محددا بضــوابط القانون ولدواعى تقتضيها حماية مكاسب الشعب الاشتراكية وسلامة أمنــه الوطنى وأن يتم ذلك وفق ضمانات تحمى الفرد فى اطار حمايتها للمجتمع وقيمه وانه من هذا المنطلق يأتى التشريع المفروض فى القانون الحالى لتنظيم فرض الحراسات وهو فى هذا الاطار لا ينظم الحراسة بصفة عامة ، لان الحراســة منظمة فى القانون المدنى ولها معناها وضوابطها فى القانون الخاص ، وانما موضوع هذا القانون هو الحراسة التى كانت تفــرض بقرار من السلطة التنفيذية وعلى أساس من السلطات المخولة لها بمقتضى قانون الطوارىء والقوانين التى تتناول بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لينتقل القانون بهذا النوع من الحراسات من مجال السلطان الادارى ليضعه فى أمانة القضــاء داخل ضوابط قانونية تعطيه لصلاحية لكــى يكون محلا للتطبيق من جانب هيئة قضــائية ينظم القانون مهام واختصاصات المدعى العام الاشتراكى ويحدد طبيعته باعتباره محــامى الشعب وقد أشارت المذكرة الايضاحية كذلك فيما أوردته عن المادة ٢٣ الى أن طبيعة الحراسة أنها تدبير تحفظى أو وقائى وليست عقوبة تجب العقوبات الجنائية ـ وان اجراءاتها لا تؤثر بأى حال من الاحوال على سير الدعوى الجنائية (المذكرة الأيضاحية لمشروع القانون ١٩٧١/٣٤).

واذ كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم ١٩٧١/٣٤ وروح التشريع وأهدافه المشار اليها فى المذكرة الايضاحية للقانون ـ تشير صراحة نصا وروحا الى ان الوصف الصحيح والتكييف القانونى السليم لجهاز المدعى العام الاشتراكى أنه هيئة قضائية ، وليست ســلطة ادارية

تنفيذية كالنظام السابق ومن لم تكون قرارات هذا الجهاز وأوامر المدعى العام الاشتراكى هى قرارات قضائية يمارسها المدعى العام ومعاونيه بوصف انه يمارس وظيفة قضائية ـ كوظيفة النيابة العامة ـ فهو يباشر التحقيق ويأمر بالتحفظ واتخاذ الاجراءات التحفظية ويأمر باحالة الشخص الى محكمة الحراسة ، ويقوم بتنفيذ القرار او الحكم الصادر الى غير ذلك من التصرفات والأوامر والقرارات المشابهة بالتصرفات التى تباشرها النيابة العمومية بالنسبة للدعوى العمومية ووظيفتها القضائية ، ولذلك تكون قرارات المدعى العام الاشتراكى هى قرارات قضائية يصدرها داخل ضوابط قانونية نص عليها القانون رقم ١٩٧١/٣٤ وفى مواعيد محدده فى هذا القانون وباجراءات شكلية وموضوعية وداخل نطاق مرسوم وطبقا لاحكام واجراءات الخصومة القضائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات وقانون الاثبات وقانون الاجراءات الجنائية وذلك بوصفه مدع عام فى هذه الخصومة ومحامى الشعب فيها ـ ورافعها والملزم باثباتها طبقا للقانون (قضاء الامور المستعجلة لراتب ط ٥ ص ٤٥٣) .

وحيث انه متى انتهت المحكمة الى ما تقدم ولما كان المقرر فى القانون انه اذا أنشأ المشرع هيئات قضائية خاصة ومنحها اختصاصا قضائيا فى مسائل معينة فان القرارات التى تصدر منها بمقتضى لسلطتها القضائية تكون قرارات قضائية وليست قرارات ادارية ومن ثم تخرج عن اختصاص جهة القضاء الادارى وتكون رقابة هذه القرارات والطعن فيها من اختصاص جهة القضاء العادى اذا نص المشرع على ذلك صراحة أو كان ذلك مفهوما من فحوى النصوص أو من اعمال القواعد العامة أو اتضح انها غير منطقية الصلة بجهةالقضاء العادى ، وفى هذه الحالة تتبع فى شأن المنازعات المستعجلة المتصلة بمسائل داخلة فى اختصاص هذه الهيئات الخاصة ما يتبع فى صدد الامور المستعجلة المتصلة بمسائل تدخله فى اختصاص جهة القضاء العادى كما ان اشكالات التنفيذ الوقتية فى القرارات الصادرة من مثل هذه الهيئات القضائية الخاصة يتبع فيها أمام قاضى التنفيذ ما يجرى بصدد اشكالات التنفيذ فى الاحكام الصادرة من جهة القضاء العادى اذا وهذا أو ذاك ما لم يوجد نص يحرم القضاء اتضح انها غير منقطعة الصلة بتلك الجهة ، المستعجل او قضاء التنفيذ هذا الاختصاص أو ذاك وانه يرجع فى ذلك الى النصوص التى يعالج أمور هذه الهيئة وهى تختلف باختلاف كل هيئة ، فاذا اتضح أن المشرع لم يقصد ان يجعل منها هيئة مستقلة منقطعة الصلة بالقضاء العادى ، بل رمى الى الابقاء على هذه الصلة فان القضاء المستعجل يختص الشق الوقتى المستعجل من هذه المنازعات بما لا يمس أصل الحق ، ما لم يثبت أن المشرع قد أسند الى تلك الهيئة الخاصة ولاية نظر المنازعات المستعجلة ، وانه قصد أيضا أن يحرم منها قاضى الامور المستعجلة واذ كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم ١٩٧١/٣٤ ومذكرته الايضاحية قد أشارت صراحة على أن جهاز المدعى العام الاشتراكى هيئة قضائية خاصة وثيقة الصلة بالقضاء العادى فى اجراءاته وقواعده العامة وفى تشكيل المحكمة من قضاته وفى قراراته وفى كيفية تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة وفى كيفية اعلان الخصوم بها ، وفى سلطات التحقيق ومعاونة النيابة العامة فيها وفى الابلاغ عن الجرائم المنصوص عليها فيه ـ وفى اجراء الخصومة بين المدعى العام الاشتراكى وبين الافراد ، وفى ان القضاء العادى يختص بكافة المنازعات الخاصة بقراراته وقرارات الحراسة بعد انتهاء الحراسة ورد المال الى صاحبه .

وحيث ان هذا القانون قد حدد ولاية المدعى العام الاشتراكى فى مجرد فرض الحراسة على سبيل الاستثناء من قواعد فرض الحراسة القضائية المنظمة بالقواعد العامة ، وحدد الامور التى تجيز له ذلك فى نطاق ضيق ولامور محددة على سبيل الحصر لا يجوز له تجاوزها ، واناط بمحكمة الحراسة الفصل فى تأييد قرار المدعى العام أو الغاؤه وترك أمر الفصل فى باقى المنازعات الخاصة بأحكام الحراسة الى القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى والى القضاء العادى للفصل فيها كما ترك امر الفصل

فى الجرائم الواردة به الى القضـاء الجنائى العادى مما يشير الى أن هذا القانون قد ترك الى القضاء العـادى ولاية الفصل فى كافة المنازعات المدنية والجنائية الخاصة بالحراســة قبل فرضها ، واثناء فرضها ، وبعد انتهائها فيما عدا نص عليه فيه على سبيل الاستثناء الذى لا يجوز التوسع فيه أو فى تفسيره ، ولو كان الامر غير ذلك لنص القانون صراحة على حرمان القضاء العادى وثقه المستعجل من نظر هذه الامور .

ومن ثم ينعقد الاختصاص للقضاء المستعجل بنظر المنازعة فى القرارات والأوامر التى تصدر من المدعى العام الاشتراكى او من جهازه شانه شأن القضاء العادى ذلك لاســباغ الحماية العاجلة المطلوب منه ضـــد القرارات المخالفة للقانون أو التى لحقها السقوط عندما تتوافر فيها الاستعجال والخطر ومخالفة القانون أو عندما تشكل اعتداء ماديا على الحرية الشخصية أو الملكية الخاصة ، أو غير ذلك من الامور ، ومن ثم يكون دفـع الهيئة المستأنفة بعـــدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر الدعوى قد جاء على غير اســـاس من القانون وتقضى المحكمة برفضه .

ولا يؤثر فى سلامة هـذا النظر ما اثارته الهيئة المستأنفة من صدور قرار تفسيرى من المحـــكمة العليا فى ٤ مارس ١٩٧٨ برقم ١٦ لسنة ٨ق والمقدم صورته بالأوراق

ولما كان الثابت من مطالعة قانون المحـكمة العليا رقم ١٩٦٩/٨١ أن المشرع اناط بهـذه المحكمة ولاية الفصل فى الدستورية اذا دفع أمام المحاكم بهـا وتفسير النص القانونى اذا استدعت طبيعته وأهميته ضمانا لوحـــدة التطبيق والفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية .

ومن ثم يكون ما انتهت اليه المحكمة العليا فى قرار التفســـير رقم ١٦ لسنة ٨ق هو فى حقيقته قضاء فى مسالة من مســـائل تنازع الاختصاص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحـــكمة العليا وايا كانت الأسباب او العبارات التى صيغت فيه — أو النص محل التفسير — ومن ثم يكون القرار منعدما لا اثر له ويلزم هذه المحكمة لصدوره فى مسألة لم تكن محل نزاع حول الاختصاص بين جهات القضاء طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية ، ولان هذه المحكمة او جهة القضاء العادى لم تكن طرفا فى النزاع حول الاختصاص مع جهاز المدعى العام الاشتراكى فى الحالة التى صدر فيها القرار المذكور ، ولأن المحكمة العليا تكون قد تجاوزت بذلك سلطاتها المخولة لها بالقانون (يراجع فى مثل هذهالحالة حكممحكمة جنايات القاهرة أمن الدولة — الصـــادر بجلســـة ١٩٧٩/٤/١٦ — واذ كان ذلك فانه بافتراض أن القرار التفسيرى قد انصب على المـــادة العاشرة من القانون ١٩٧١/٣٤ باعتبارها نصا قانونيا رغم أنه نص يتعلق بالاختصاص فان الثابت أن هذه المادة قد نصت صراحة ودون حاجة الى اجتهاد أو تفسير على ان محـكمة الحراسة تفصل فى دعاوى فرض الحراسة ، الامر الذى يعنى ببساطة ان ما لا يعتبر من دعاوى الحراسة لا تختص به هذه المحكمة ، ذات الاختصـــاص الاستثنائى ، واذ كانت قرارات المدعى العام الاشتراكى هى قرارات قضائية وأعمال اجرائية ســـابقة على رفـع الدعوى ، وتخضع فى شكلها وموضوعها لأحكام وقـــواعد قانون المـــرافعات المدنية وقانون الاجراءات الجنائية ونصوص القانون ١٩٧١/٣٤ فيما نص عليه صراحة فيه ، وبالتالى فلا ينطبق على هذه القرارات وصف الدعوى وانما هى قرارات شـــبيهة بقرارات النيابة العامة فى نشاطها الجنائى ، ولا تقـدم الدعاوى وتعتبر كذلك الا برفعها من المدعى العام الاشـــتراكى محامى الشعب اعمالا لحكم المادة التاسعة من القانون ســـالف الذكر وبالاجراءات المنصوص عليها فيه وخلال الميعاد المحـــدد فى المـــادة الســـابعة .

واذ كان ذلك وكانت المادة العاشرة ليست ذات طبيعة خاصـــة أو أهمية معينة وكانت متعلقة بالاختصاص بنظر دعوى الحراســـة فقط ، ولم يثر بشأنها نزاع بين جهات قضائية

حول الاختصاص ولم يصدر بشأنها احكاما تضمنت تفسيرات متضاربة تحتاج وحدة التطبيق القضائى الى وجوب تفسيرها ولاصلة لها بقواعد اختصاص المحاكم العادية أو الادارية او اختصاص جهاز المدعى الاشتراكى كهيئة قضائية خاصة الامر الذى يكون معه قرار

التفسير المذكور منعدما من هذه الناحية ولا يلزم غير أطرافه وبالنسبة للحالة التى عرضت أمام تلك المحكمة لما يؤدى اليه مثل هذا التفسير وفى الظروف التى طلب منها وصفة الطالب ــ الى تعديل قواعد الاختصاص الوظيفى وقواعد القانون بغير تشريع من السلطة المختصة بسن القوانين وتشريعها ، والى تعديل قواعد الدستور المنظمة لوظيفة القضاء وطبيعة ولايته والى سلب اختصاص القضاء الجنائى والعادى المعتبرة من النظام العام وجعلها من اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى على سبيل الاستئناف وعلى خلاف صراحة النصوص المحددة لاختصاص هذه الهيئة بما يجعل القرار التفسيرى يشكل اعتداء صارخا على ولاية القضاء الاصيل صاحب الولاية العامة ، ويكون عملا ماديا ترفضه هذه المحكمة ولا تعتد به بالاضافة الى ان المادة ٣١ من القانون ١٩٧١/٦٦ قد نصت على أن تنشر فى الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين ، وتكون هذه الاحكام ملزمة لجميع الجهات القضاء بما يشير الى أن الالزام انما يلحق بالاحكام دون قرارات التنفيذ ، وذلك لأن المقرر فى القانون أن الهيئات القضائية الخاصة التى تعتبر بمثابة محاكم انما يقتصر اختصاصها الوظيفى على ما تسنده اليها النصوص المنشئة لها ، اى ان اختصاصها يكون معينا بالتعيين نصا ، وما يخرج عن هذا التعيين المنصوص عليه يرجع فيه الى القضاء العادى وبالتالى يرجع فى شقه المستعجل الى القضاء المستعجل ، وذلك لان القضاء العادى هو الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة اى انها تختص بجميع المنازعات كأصل عام الا ما يخرج عن اختصاصها ، ويسند الى جهة اخرى غيرها بالنص بطريقة تشير الى حرمانها مما أسند الى تلك الجهة الخاصة ، ولا يكون هذا الحرمان

الا فى حدوده وفى نطاقه المرسوم بالنص وما خرج عنه يعود بالتالى الى القضاء العادى صاحب الولاية العامة (قضاء الامور المستعجلة لمحمد على راتب ط ٥ص ٢٦٠ الى ٢٦٦ ونقضه جلسة ٧٥/٥/٢١ ق لسنة ٢٦ ص ١٠٥٨) .

وحيث انه متى كان ما تقدم ــ ولما كان المقرر فى القانون انه متى توافرت فى المنازعة شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فان القاضى المستعجل يختص اختصاصا نوعيا بنظر هذه المنازعة ،ولو كان لرافع الدعوى الحق فى الالتجاء الى وسيلة اخرى نص عليها المشرع للحصول على حقوقه امام هيئة أخرى ، ويكون اختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة مستمدا من ولايته العامة المبينه على المادة ٤٥ مرافعات لا من نصوص التشريع التى تقرر الاختصاص لتلك الهيئة الاخرى ما دامت تلك النصوص لم تشر الى حرمان القضاء المستعجل من اختصاصه ، والقول بغير ذلك يعرض المصالح والحقوق لخطر الضياع بسبب اجراءات التقاضى والفصل فى الدعاوى أمام تلك الهيئات المعنية كما يتنافى مع القاعدة العامة التى تقرر اختصاص القضاء المستعجل فى جميع الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عند عدم المساس بالموضوع تلك القاعدة التى لا يمكن الخروج عليها الا اذا وجد نص قانونى يقضى بذلك (المرجع السابق صفحة ٢٠ و ٢١ و ٢٢) .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم ــ ولما كان القرار محل النعى هو قرار قضائى وعمل اجرائى ومن ثم يختص القضاء العادى وفرعه المستعجل بنظر المنازعات التى تثور فى صدد هذا القرار ، ويختص لذلك القضاء المستعجل بنظر الاجراءات الوقتية التى تعمل به فى الحدود المرسومة لاختصاصه الوقتى المستعجل فى شأن الاجراءات القضائية والاعمال الاجرائية التى تتخذ امام المحاكم ومع مراعاة الضوابط التى تقتضيها القواعد العامة فى هذا الخصوص ومراعاة النصوص الخاصة التى ترد فى القانون الخاص واذ كان ذلك وكان البادى من مطالعة القرار رقم ٥٢ سنة ١٩٧٨ ببنوده الواردة فيه انه استند الى المذكرة المحررة فى القضية رقم

١٣٨ سنة ١٩٧٨ حصر تحقيقات جهاز المدعى العام الاشتراكى والتى خلصت الى ان احمد عبـد المجيد فؤاد وهشام عمر بهجت وفاطمة احمد جاهين قد تقدموا بشكوى الى الجهاز تضمنت ان المستأنف عليه قد تعاقد معهم على بيع وحدات سكنية بالعقار موضـــوع النزاع وتقاضى منهم المبالغ المبينة بالتحقيقات باعتبارها الثمن الكامل للوحدات السكنية واتفق معهم على تسليم هذه الوحدات فى ميعاد محدد الا انه رفض التسليم مدعيا ان العقود لم تصدر منه محاولا ارغامهم على دفع مزيد من المبالغ تفـوق تلك المتفق عليها فى العقود ســـند شرائهم ، ولانه خالف بذلك الحظر الوارد بنص المادة ٧١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ، الامر الذى يخول للمدعى العام الاشتراكى اصدار قراراته محل النعى ، وكان البادى من قائمة الدلائل المرفقة بهـــذه التحقيقات ان مـــا نسب الى المستأنف عليـــه هو مضمون شهادة الشاكين وملاحظات المدعى العـام الاشتراكى واقتناعه بأن المستأنف عليه قد دأب على سلوك طريق الطعن بالتزوير على العقود التى يصدرها بهدف اطالة امد التقاضى ومتخذا منها وسيلة ضاغطة على المشترين للحصول على مبالغ غير المتفق عليها ، واذ كان ذلك وكانت مبررات وأسانيد القرارات محل النص قد جاءت على هـــذا النحو ومن ثم تكون هذه القرارات قد صدرت باطلة ومعدومة وعلى غير مقتضى القانون وخارج الضوابط التى نص عليها القانون رقم ١٩٧١/٣٤ وحالاته الواردة حصرا وذلك لأن القـــرارات الصادرة من الهيئات القضائية المتخصصة فى غير ما تختص به تكون هى والعدم سواء وتكون وكأنها قد صدرت من شخص ليست له ولاية قضائية ، وتكون للمحكمة المختصة اصـــلا بنظر النزاع ان تنظره وكأنه لم يصـــدر فى شأنه اى قضاء ســابق (نقض ١٩٧٢/١/١٨ السنة ٢٣ ص ٥٠ وابدالها فى التنفيذ ص ٢٣٣ فضلا عن سقوط هذه القرارات واعتبارها كأن لم تكن للأمور الآتية :

اولا — ان نص المـــادة الثانية من القانون ١٩٧١/٣٤ قد اجاز فرض الحراسة على أموال الشخص لدرء خطره على المجتمع اذا قامت دلائل جدية على انه اتى افعالا من شأنها الاضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى أو بالمكاسب الاشتراكية للفلاحين والعمال أو افساد الحياة السياسية فى البلاد او تعريض الوحدة الوطنية للخطر ، ونصت المادة الثالثة على جواز وفرض الحراسة على أموال الشخص اذا قامت دلائل جدية على أن تضخم أمواله قد تم بالذات أو بواسطة الغير بسبب من الأسباب الآتية :

١ — استغلال المنصب أو الوظيفة أو الصفة النيابية أو الشعبية أو النفوذ .

٢ — استخدام الغش أو التواطؤ أو الرشوة فى تنفيذ عقود المقـــاولات أو التوريدات أو الاشغال العامة أو أى عقد ادارى مع الحكومة او الهيئات المشار اليها .

٣ — تهريب المخدرات أو الاتجار فيها :

٤ — الاتجار فى الممنوعات أو فى الســوق السوداء أو التلاعب بقوت الشعب أو بالأدوية :

٥ — الاستيلاء بغير وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية .

فاذا كان الامر كذلك وكان البادى أن النزاع الذى صدر على اساسه القرار محل النعى هو نزاع مدنى بين المستأنف عليه وخصـــومة الشاكين له ويدخل فى صميم اختصـــاص القضاء المدنى العادى ، ولا ينـــدرج ضمن الحالات الواردة فى المادتين الثانية والثالثة سالفة الذكر والمنصـــوص عليها حصرا ، ولا يؤدى الى الاضرار بأمن الدولة من الخارج أو الداخل ، أوالى الاضرار بمكاسب الفلاحين أو العمال ، فضلا عما افصحت عنه الاحـــكام الصادرة من القضاء المختص بثبوت تزوير العقود المتمسك بها من خصوم المستأنف عليه وعـدم جدية منازعتهم .

ثانيا — انه بافتراض صحة منازعة خصوم المستأنف علية وسلامة الادعاء بمخالفة المستأنف عليه لنص المادة ٧١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ، فان الامـــر بخصوص الحظر الوارد بها يمتد

إلى القضـــاء الجنائي ومن حق المدعى العام الاشتراكى ابلاغ النيابة بذلك ولا يجوز له ان يسلب اختصاص القضـــاء الجنائى او الفصل فى هذه المخالفة وعقاب المستأنف عليه بجزاء لم يفرضه القانون بنص عقابى ولا يجـــوز الاستناد الى هذه المخالفة لفرض الحراسة •

ثالثا ـ انه اذا كان المقرر فى القانون وعملا بنص المادة السابعة من القانون رقم ١٩٧١/٣٤ انه يتعين على المدعى العام تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة بفرض الحراسة فى ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ الامر المشار اليه فى الفقرة الاولى والا اعتبر كأن لم يكن ـ وكان بنص المادة التاسعة من ذات القانون ان احالة دعوى طلب فرض الحراسة الى المحكمة المختصة تكون بقرار مكتوب ومسبب من المدعى العام ويجب اعلان القرار للشخص المطلوب فرض الحراسة على امواله ولغيره من ذوى الشأن مع ملخص للدلائل التى قامت ضدهم وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطلب بمدة لا تقل عن ثلاثين يوما •

وإذا كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت مما يفيد تقديم الدعوى الى المحكمة المختصة خلال ستين يوما أو ما يفيد تحـــديد جلسة لنظر الدعوى واعلان الخصوم فيها خلال مدة لا تقل عن الثلاثين يوما من تاريخ الجلسة ومن ثم يكون الامر محـــل النعى قد سقط وزال من الوجود ويعتبر كأن لم يكن ولا أثر له ، وذلك لأن القاعدة العامة بالنسبة للعمل الاجرائى هى قانونية الشكل ، بمعنى انها تجب كقاعدة عامة ـ أن تتم لا تبعا الوسيلة التى يختارها من يقوم بها ، بل تبعا للوسيلة التى يحـددها القانون (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى والدكتور فتحى والى ط ١٩٧٧ ـ الكتاب الثانى ص ٤٩) ولان الشكلية فى العمل الاجرائى مقررة لصحيفة العمل لا لاثباته ولأن المشرع يحـــدد المواعيد الاجرائية للخصومة تحديدا جامدا لكونها ترمى الى وظيفة متعلقة بأداء الخصومة لهدفها (المرجع السابق ص ٥٣) ، ولأنه اذا لم يتخذ العمل الاجرائى فى الميعاد فانه يترتب على ذلك سقوط العمل الذى لم يتم فى الميعاد وزال أثره واعتبر كأن لم يكن ولا يعتد به ولا ينتج اجراؤه بعد الميعـــاد أى اثر أو تنعقد به خصومة أو تقوم على أساسه دعوى فى حكم القانون لان الغاية تتحقق بعدم احترام الميعاد او الترتيب الزمنى ، والحق يسقط اذا لم يستعمل فى الميعاد ، واذا تعلق ميعاد السقوط بالنظام العام او كان ميعادا شكليا تعين على المحكمة ان تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها (المرجع السابق ص ١٠٠) • ، وان تعمل القـــواعد المقررة فى شأن اجراءات الخصومة وما يرد عليها من أوجه البـطلان ، وتلتفت المحكمة ازاء ما تقدم عن دفاع الهيئة المستأنفة بأن سند القرار محل النعى هـــو الاضرار بالمصالح الاقتصادية والحظر الوارد فى المادة ٧١ من القانون رقم ١٩٧١/٤٩ ، وأن المدعى الاشتراكى يتمتع بسلطة تقديرية أو انه بفرض ان القرار محل النعى قرارا اداريا فانه ليس معدوما وذلك لأن هذا الدفاع انما يحوى جدلا موضوعيا حول أمور قانونية وحول رأى المحكمة فيها ـ وهو أمر غير مقبول •

(الهيئة السابقة ـ الاستئناف رقم ٢٠٥٥ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة) •

٣

٦ ديسمبر ١٩٧٨

ا ـ دعوى • شروطها • موضوعها • قبول •
ب ـ دعوى • مصلحة • فائدة •
جـ ـ مصلحة • سندها • شروطها •

المبادىء القانونية :

١ ـ لا تقبل الدعـوى الا اذا توافرت فيها شروط معينة ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط ، فان المحكمة لا تبحث موضوع الدعـــوى ، ولا تصدر فيها حكما بالرفض أو الاجابة ، وانما تحكم بعدم قبولها •

٢ ـ يقصد بالمصلحة فى رفع الدعـــوى

الفائدة العملية التى تعود على رافعها ، ومؤدى ذلك تنزيه ساحات القضاء من الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها ، ولم تنشـــأ المحاكم لمثل هذه الدعاوى .

٣ ـ يشترط فى المصلحة فى رفع الدعوى ان تكون قانونية بمعنى أن تستند الى حق أو مركز قانونى ، بحيث يكون الغـــرض من الدعوى حماية هـذا الحق أو المركز القانونى بتقريره اذا وقع العدوان عليه أو تعويضما لحق به من ضرر بسبب ذلك ، كما يشترط أيضا ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة .

المحـــكمة :

حيث ان المادة الثالثة من قانون المرافعـات تقضى بأنه لا يقبل اى طلب أو دفـــع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون . « ذلك انه اذا كان لكل شخص أن يلجأ الى القضـــاء عارضا عليه مزاعمه فى صورة دعـــوى فان الدعـــوى لا تقبل الا اذا توفرت فيها شروط معينة بمعنى أنه اذا لم تتوفر هذه الشروط فان المحكمة لا تبحث موضوع الدعوى ولا تصدر فيه حكما بالرفض أو الاجابة وانما تحكم بعدم قبول الدعوى .

واهم هذه الشروط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى رفعها ويقصـد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود عليه من الحكم له بطلبه فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها لا تقبل دعواه ومعنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعـاوى لا فائدة عملية منها فمثل هذه الدعاوى غير منتجه وكيديه وما انشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى ويشترط فى هذه المصلحة أن تكون قانونية بمعنى أن تستند الى حق أو مركز قانونى بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانونى بتقريره اذا وقع العـــدوان عليه أو تعويض ما لحـــق به من ضرر بسبب ذلك . ويشترط ايضا ان تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى ان يكون رافع الدعوى هـــو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه بحيث يكون الغرض منهـــــا حماية الحق او المركز القانونى لرافع الدعوى فلا تقبل الدعوى من غير صاحب الحق او المركز القانونى المعتدى عليه مهما كان للغير من مصلحة فى حماية حق غيره . وهو ما يعبر عنه بشرط الصفة فى بعض الاحيان . (راجع الوسيط فى شرح قانون المـرافعات المدنية والتجارية للدكتور رمزى سيف الطبعة السادسة ص ١٣٦ وما بعدها) وهديا على ما تقدم وكان رافـع الدعوى الماثلة لم يستند الى حق أو مركز قانونى سوى التزامه بدفع ٢٪ من اجرة مكتبه ومسكنه لصالح صـــندوق النظافة بمحافظة القاهرة ومروره هو وزملاءه من الشارع المجاور للسوق موضوع الدعوى ، وهو ما لا يكفى ـ فى نظر هذه المحكمة ـ لكى يكون له صفه او مصلحة شخصية مباشرة فى رفع الدعـــوى الماثلة ومن ثم فان الدفـــع المبدى من الهيئة المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون فى محله متعينا اجابته .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ـ الدائـــرة الثامنة رئاسة الاستاذ حسنى عبد الواحـد رئيس المحكمة ـ القضية رقم ٦٨٧٣ لسنة ١٩٧٦) .

٤

٤ يناير ١٩٧٩

أ ـ اشكال . تنفيذ . حضور الطالب .
ب ـ حكم . تنفيذ . بدلات . فترة لاحقة .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان نص المادة ٣٥٥ مرافعات هو عدم جواز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ ، ولم تنص تلك المادة على البطلان كجزاء عن هذه المخالفة .

٢ ـ القضاء لأحد العاملين بالبدل عن فترة معينة وباحقيته فى ذلك البدل بعد ذلك ، مفاده استحقاق المحكوم له للمبلغ المحكوم به فضلا عن الفترة اللاحقة على صدور الحكم .

المحـــكمة :

حيث ان المستشكل يؤسس اشـــكاله على ثلاث اسباب اولها (١) عدم اعلانه بالصـــورة التنفيذية للحكم المستشكل فيه • وكان البادى للمحكمة من مجرد النظر ان الحكم المستشكل قد اعلنت صورته التنفيذية للمستشكل وتنبه عليه بالسداد فى ١٤/١٢/١٩٧٨ اما السبب الثانى فهو تواجد المستشكل ضده (طـــالب التنفيذ) بمحل التنفيذ واذ لم يقدم المستشكل ما يمكن ان تستظهر من المحكمة صحة ما يدعيه فى هذا الشأن بل ان محضر الاشكال والذى يجب التعويل عليه فى هذا الصدد قد خلا من ذكر وجود المستشكل ضده مع المحضر اثنـاء شروعه فى التنفيذ وهو امر محتم عليه اثباته لو حدث ولا يقدم فى ذلك ان يستحصل المحضر بعد ذلك على توقيع المستشكل ضده على محضر الاشكال سنيما وان المحضر اثبت بمحضره انه اجراه فى يوم ١٧/١٢/١٩٧٨ الساعة ١٥ر١ ظهرا وهو ما يقتضى وجود المستشكل ضده فى مقر البنك المستشكل بحكم عمله بل انه سيرا وراء مذكرة المستشكل من ان المحضر اجرى يوم الاحد ١٧/١٢/١٩٧٨ فى الساعة الواحدة وخمسين دقيقة رغم ان ميعاد العمل الرسمى ينتهى فى الواحـــدة والنصف فانتهاء ميعاد العمل وان كان يعنى بالترخيص للعـــاملين بالانصراف فيه او بعـــده انه لا يفرض عليه الانصراف فى هذا الميعاد حتما ولا سيما اذا كان هذا العامل محاميا وتقتضيه طبيعة عمله ان يتأخر احيانا عن الانصراف فى المواعيـــد المقررة فضلا عن ان المادة ٣٥٥ مرافعات وان نصت على انه لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ ورغم ان ثمه حجزا لم يوقع وان كل ما حدث هو محضر اشكال فى التنفيذ فان المحكمة تنوه الى ان تلك المادة لم تنص صراحة على البطلان كجزاء لهذه المخالفة (القضـــاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة بند ٦٩٢ ، التنفيذ للدكتور فتحى والى بند ١٧٠) اما عن السبب الثالث للاشكال وهو ان المستشكل ضده يبتغى التنفيذ لما لم يرد فى الحكم الجارى التنفيذ بمقتضاه ولما كان الحكم المستشكل فيه قد قضى للمستشكل ضده بمبلغ ٢٠٠ر٢٠٥ عن الفترة من ١/٧/١٩٧٦ حتى ٣١/١٠/١٩٧٧ او باحقية فى البدل فيما بعد ذلك وكان من المنطقى ان ينبه المستشكل ضده على المستشكل بسداد المبلغ المحكوم به فضلا عن الفترة اللاحقة على صدور الحـــكم وحتى التنفيذ ومن ثم فان التنفيذ يكون جاريا طبقا لما امر به الحكم وليس بما لم يرد فيه اذ القول بغير ذلك يقتضى ممن يصدر له حكم مماثل ان يرفع كل شهر دعوى باحقيته فيما سبق ان قضى له به ، والمحـــكمة تنوه انه كان اولى بالمستشكل ان صنح ما يدعيه ــ وهو بنك وله جهاز محاسبة ومراجعة ضخم ــ ان يقـــوم بمراجعة مفردات المبلغ الجارى التنفيذ به مع المستشكل ضده وهو يعمل لديه بدلا من ان يقيم مثل هذا الاشكال •

(الهيئة السابقة ــ القضية رقم ٤٤١٢ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ) •

٥

١٣ ديسمبر ١٩٧٨

ا ــ اراضى زراعية • منازعات • اختصاص •
ب ــ اختصاص نوعى • نظام عام • اتفاق •

المبادىء القانونية :

١ ــ انشا المشرع للقاضى الجزئى اختصاصا نوعيا متميزا فى منازعات ايجـــار الاراضى الزراعية ايا كانت قيمتها ، ومن ثم فان هذا النوع من المنازعات المستعجلة يخـــرج عن الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة •

٢ ــ ان الاختصاص النوعى متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته •

المحـــكمة :

حيث ان الوقائع توجز فى ان المدعية قد اقامت هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١١/٣/١٩٧٨ واعلنت للمدعى عليهـــا فى ١٥/١٠/١٩٧٨ بطلب الحكم بصفة مستعجلة

بطردها من العين المبينة بالصحيفة وتسليمها للمدعية من الزامها المصروفات والاتعاب علـى سند من القول انه بموجب اقرار وتنازل مؤرخ ١٩٧٥/٩/٥ تنازلت المدعى عليها للمدعية المالكة حيازتها رقم ٨٥٤ بالجمعية الزراعية بناحية قلوانة مركز الباجور بمقدار ٢٢ قيراط بحوض الســـيل مبينة الحـدود والمعالم بالاقرار والصحيفة . وبمطالبتها بالتســليم امتنعت فاقامت الدعوى الماثلة لاتفاقهما فى الاقـرار على جمع الاختصاص لمحكمة الامور المستعجلة بالقاهرة . وقدمت تأييدا لدعـواها حافظة مســتندات طويت على (١) الاقرار بالتنازل المشار اليه مؤرخ ١٩٧٨/٩/٥ . (٢) خطاب بهذا الشـأن موجه لرئيس الجمعية الزراعية بتلوانه . (٣) ايصال استلام تقديه من المدعى عليها للجمعية التعاونية الزراعية وايصال آخر مبلغ ١٠٢ر٩٦٤ للضرائب العقارية بالمنوفية .

وحيث ان المدعى عليها لم تحضر لدفـــع الدعوى بثمة دفع أو دفاع .

وحيث أن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم وصرحت بتقديم المذكرات فيما ضربته لذلك أجل فلم يتقدم احد بثمة مذكرات فى الميعاد .

وحيث أنه لما كانت المادة ٣٩ من القانون ١٧٨ لسنة ٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على أن « تختص المحكمة الجزئية ـ أيا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور الصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ ـ المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الارض الزراعية ومالكها .

٢ ـ المنازعات المتعلقة بالسـلف الزراعية أو العينية فى خدمة الاراضى المؤجره .

وترفع المنازعات المذكورة أمام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصـل فيها على وجه السرعة ويكون لها ولاية القضـاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها وبهـذا النص انشأ المشرع للقاضى الجـزئى اختصاص نوعى متميز فى منازعات ايجـار الاراضى الزراعية أيا كانت قيمتها ومن ثم فان هذا النوع من المنازعات المستعجلة يخرج عن الاختصاص «النوعى» لقاضى الامـور المستعجلة فى دائرة المدينة التى بها المحكمة الكلية (لقاضى الامور المستعجلة بالقـاهرة والاسكندرية أو عواصم المحافظات المختلفة) لأن المشرع اسندها «نوعيا» للقاضى الجزئى الموضوعى بصفته قاضيا للامور المستعجلة (راجع قضاء الامور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة ص ٤٢٠ ـ ٤٢٤ وعلى وجه الخصوص نبذه ٢٦٣ بالهامش وفى نفس النص القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ـ الطبعة الرابعة نبذه ٢٠٠ ـ ٢٠٤) ومتى كان ما تقدم وكان البين أن الدعـوى الماثلة تتعلق بتسليم أرض زراعية فى حيازة المدعى عليها بسبب تأجيرها لمورثها من المدعية وان تلك الارض كائنة بالباجور منوفية . ومن ثم فان نظر هذه الدعوى يخرج عن اختصاص هـذه المحكمة «نوعيا» ولا يقدح فى ذلك أن يشمل الاقرار موضوع الدعوى اتفاق الطرفين على جعل الاختصاص لهـذه المحكمة اذ أن الاختصـاص النوعى متعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته .

وحيث أنه عن المصاريف فتلزم بها المحكمة المدعية وقد خسرت دعواها عمـلا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ٥٧٩٩ لسنة ١٩٧٨) .

٦

٤ يناير ١٩٧٩

أ ـ عقد ايجار . قانون خاص . احكام عامة .

ب ـ عقد ايجار . قانون مدنى . انقضاء تسليم .

جـ ـ انتهاء العقد سبب . غصب .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان عقد الايجار غير خاضع فى تنظيمه لاحكام خاصة واردة فى قانون خاص ،

فانه يخضع للأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن عقد الايجار .

٢ ـ اذا كانت العقود الخاضعة للأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى محددة المدة ، فانها تنقضى بانقضاء المدة المنصوص عليها فى العقد ، ويكون المستأجر ملزما بتسليم العين المؤجرة بمجرد انتهاء العقد .

٣ ـ بمجرد انتهاء العقد تصبح يد المستأجر على العين بلا سبب قانونى وفى حكم الغصب ويحق للمؤجر عند الاستعجال رفع دعوى بالاخلاء امام القاضى المستعجل .

المحكمة :

حيث انه من المقرر انه اذا كان عقد الايجار غير خاضع فى تنظيمه لاحكام خاصة واردة فى قانون خاص فانه يخضع للاحكام العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن عقد الايجار مثال ذلك ان يكون عقد الايجار منصبا على منقول او ارض فضاء او على الاسم التجارى لمحل أو شهرته .... الخ فان امثال تلك العقود انما تخضع للاحكام العامة الواردة فى القانون المدنى ، فاذا كان عقد الايجار محدد المدة فانه ينقضى بانقضاء المدة المنصوص عليها فى العقد ويكون المستأجر ملزما بتسليم العين المؤجرة بمجرد انتهاء العقد اذ بانقضائه تصبح يده على العين بلا سبب قانونى وفى حكم الغصب ويحق للمؤجر عند الاستعجال رفع دعوى بالاخلاء امام القضاء المستعجل ولا يقضى القاضى المستعجل بالطرد فى هذا الصدد الا اذا استهان به اولا ـ توافر الاستعجال وثانيا ـ جدية القول بان عقد الايجار قد انقضى ولم يعد ثمة حق للمستأجر فى استبقاء العين المؤجرة فى حوزته (راجع قضاء الامور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة بنده ٢٩٤ ـ ٢٩٥) وهديا على ما تقدم وكان البادي من مطالعة عقد الايجار سند الدعوى انه قد انصب على مقومات المحل التجارى اكثر مما انصب على المكان المؤجر نفسه كما هو ظاهر من بنوده لا سيما بنده العاشر وان المدة التى تحدد اليها العقد قد انقضت بقيام المؤجر بالتنبيه على المستأجر فى الموعد المتفق عليه بعدم رغبته فى التجديد طبقا للبند الثالث وان توافر الاستعجال فى الدعوى من الضرر الذى يلحق بالمدعى نتيجة حرمانه من الانتفاع بالعين وبقاءها تحت يد من ليس له الحق فيها مما يتعين معه القضاء بطرد المدعى عليه فيها .

وحيث انه عن طلب التسليم فهو أثر من آثار اعتبار العقد مفسوخا عملا بالمادة ١٦٠ من القانون المدنى ليتعين القضاء به .

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ٥٠٣٦ لسنة ١٩٧٨) .

٧

٣٠ يناير ١٩٧٩

أ ـ اشكال . حكم جنائى .
ب ـ محكمة جنائية . دعوى مدنية . اختصاص . حكم .

المبادىء القانونية :

١ ـ المحكمة المستعجلة تختص بنظر الاشكال باعتباره متعلقا بشق مدنى دون الشق الجنائى ، واذا صح القول بأن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ، الا ان ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية الفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية .

٢ ـ ان الحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هى التيسير على المتقاضين نظرا لنشوء الدعويين عن فعل واحد ، فاذا ما أصدرت المحكمة الجنائية حكما فيهما فان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائى .

المحكمة :

حيث ان الاشكال قد حاز أوضاعه

القانونية واقيم قبل تمام التنفيذ ومن ثم فهو مقبول شكلاً ٠

وحيث ان المحكمة تمضى فى نظر الاشكال الماثل باعتبار انه متعلق بالشق المدنى من الحكم المستشكل فى تنفيذه فقط دون شقه الجنائى لان الاول فقط هو الذى يدخل فى اختصاصها ٠ ذلك انه اذا صح القول بان المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية الا ان ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية لان الحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هى التيسير على المتقاضيين نظرا لنشوء الدعويين عن فعل واحد اما اذا اصدرت المحكمة الجنائية حكماً فيهما فان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائى لانه يقرر حقا حاليا يخضع لاحكام القانون المدنى من حيث سقوطه او بقائه ، كما انه ينفذ على مال المحكوم عليه طبقا للاجراءات المقررة فى قانون المرافعات (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ـ نبذة ٦٤١ وانظر ايضا المراجع والاحكام المشار اليها فيه) ٠

وحيث انه عن موضوع الاشكال واذ اسسه المستشكل على اختلاف اسم المحكوم ضده فى الصورة المعلنة عن اسم الصادر ضده الحكم ، ولما كان ذلك الامر قد حسمته محكمة الجنح المستانفة حين قررت ان صحة اسم الصادر ضده الحكم هو السيد ٠٠٠٠٠٠٠٠ وهو نفس الاسم المرفوع به الاشكال والوارد فى الصورة المعلنة للمستشكل ولذلك لم يجرؤ المستشكل على الطعن بالتزوير رغم انه طلب لمدة آجال لذلك واجابته المحكمة الى طلبه الامر الذى تستظهر منه المحكمة عدم جدية الاشكال وتقضى تبعا لذلك برفضه ٠

(الهيئة السابقة ـ القضية رقم ١٣٠٩ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ) ٠

٨٠

٢٦ مايو سنة ١٩٧٨

ا ـ كادر خاص ٠ تعريفه ٠

ب ـ حكم خاص ٠ حكم عام ٠ مغايرة ٠

جـ ـ نظام العاملين بالدولة ٠ قاعدة عامة ٠ طبيعتها ٠

د ـ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ٠ ادارات قانونية ٠ ق ٦١ لسنة ١٩٧١ ٠ مغايرة ٠

هـ ـ كادر مالى ٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، تكييفه ٠ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ٠ سريانه ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ الكادر المالى الخاص هو الذى يقوم أساسا على خلق معاملة مالية متميزة ، سواء فى الربط المالى لوظيفة أو العلاوات المقررة لها فى تلك الاجذام الواردة فى القانون العام الـذى يعتبر فى مثابة الشريعة العامة لنظم العاملين ٠

٢ ـ ان مفهوم الحكم الخاص هو ان يتغاير ويختلف عن الحكم العام ، لان المناط فى ذلك ليس اختلاف القوانين ، بل هو فى احكامها ومضمونها ٠

٣ ـ أن نقل المشرع قاعدة عامة من تشريعات نظم العاملين بالدولة الى قانون خاص ، لا ينال من طبيعة هذه القاعدة العامة ٠

٤ ـ ان هناك تماثلا كاملا بين جدول مرتبات الادارات القانونية الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، بجدول المرتبات فى نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، وذلك فى نطاق الوظائف التى أوردتها المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، ومفاد ذلك ان المشرع لم يستهدف انشاء كادر مالى خاص لاعضاء الادارات القانونية ٠

٥ ـ أن الكادر المالى الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الا يعتبر من عداد الكادرات الخاصة وانما هو ترديد للاحكام المقررة فى نظام العاملين ، ولا يمنع ذلك من تطبيق الاصل العام الوارد فى احكام قانون العاملين بالقطاع

العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وجدول المرتبات الملحق بـه ٠

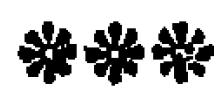
المحكمة :

ومن حيث ان المحكمة باستعراض الوقائع على النحو السالف البيان وكان مثار النزاع فى الدعوى الحالية هل يعتبر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشان الادارات القانونية للمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها يمثل كادر ماليا خاصا بالنسبة لهم يمنع من تطبيق أحكام قوانين العاملين عليهم ام لا وفى سبيل بيان ذلك يتعين التعريف بماهية الكادر المالى الخاص بالكادر المالى الخاص هو الذى يقوم اساسا على خلق معاملة مالية متميزة سواء فى الربط المالى للوظيفة أو العلاوات المقررة لها فى تلك الاحكام الواردة فى القانون العام الذى يعتبر فى مثابة الشريعة العامة لنظم العاملين ذلك ان مفهوم الحكم الخاص هو ان يتغاير ويختلف عن الحكم العام لان المناط فى ذلك ليس اختلاف القوانين بل هو فى أحكامها ومضمونها وبالتالى فان نقل المشرع قاعدة عامة من تشريعات نظم العاملين بالدولة الى قانون خاص فان ذلك لا ينال من طبيعتها قاعدة عامة وسبيل بيان ذلك انه بالاطلاع على جدول مرتبات الملحق بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ والصادر اثناء سريان نقابة الصحفيين وأعضائها او بينهاوبين الافراد احكام القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام وانه بالمقارنة بالجدول المرتبات فى كل القانونيين ان هناك تماثلا كاملا بين جدول مرتبات الادارات القانونية ونظيره فى نظام العاملين القطاع العام وذلك فى نطاق الوظائف التى أوردتها المادة ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ويشير ذلك أن المشرع لم يستهدف انشاء كادر مالى خاص لاعضاء الادارات القانونية انما كان لما حدده القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من وظائف بالمادة ١١ منه بمسميات تختلف كلية عن المسميات الواردة فى قانون العاملين بالقطاع العام فاراد المشرع ان تخنص كل وظيفة منها بالمسمى الذى اطلقه عليها بربط مالى مطابق لما تعادله هذه الوظيفة الاصل العام للكادر المالى الملحق بنظام العاملين لتلك القانون ولم يكن الهدف بالتالى مغايرة بالقطاع العام ٠

ومن حيث لما كان ذلك ما تقدم فان الكادر المالى الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ لا يعتبر من عداد الكادرات الخاصة وانما هو ترديد للاحكام المقررة فى نظام العاملين وبالتالى لا يمنع ذلك من تطبيق الاصل العام الوارد فى احكام قانون العاملين .

رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وجدول المرتبات الملحق به ومن تم يستفيد المدعون وهم من العاملين بالقطاع العام من التعديلات التى ادخلها قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على جدول مرتبات العاملين بالقطاع العام بالنسبة لبداية ونهاية مربوط الفئات والعلاوات المقررة وكافة المزايا المالية التى ادخلها القانون سالف الذكر ويتعين معه اجابة طلبهم فى احقيتهم فى تعديل المرتبات كل منهم وفقا جدول المرتبات الملحق بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ٠

(محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ـ الدائرة ١٦ رئاسة الاستاذ محمد خيرى الجندى رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين عبد الحميد فريد رئيس المحكمة وعبد الله فهيم القاضى ـ القضية ١١١٤ لسنة ١٩٧٨ المقامة من الاساتذة الزملاء سمير عبد المنعم محمد عبد المنعم المحامى وآخرين من اعضاء الادارة القانونية بشركة المعادى للتنمية والتعمير) ٠



عندما ينتهى القانون يبدأ الطغيان ٠٠٠

الفيلسوف لوك


الأبحاث

عــدل عمر ...

جاء رجل ثرى الى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وقال له :

خادمى سرق .. اقطعوا يده .

فسأل عمر الخادم :

هل سرقت ولمــاذا ؟

فقال الخادم :

نعم لانه لا يطعمنى ولا يعطينى أجرى .

فالتفت عمر الى الرجل الثرى وقال له :

لو سرقت هذا الخادم مرة أخرى لقطعت يدك أنت ...

تمهيد لبيان

الشرعية والمشروعية وحكم القانون

للدكتور كمال أبو العيد المحامى

لاحظنا فى مقال سابق مدى ما أصاب فكرة الشرعية من غموض مكن للنظم القانونية المختلفة من استخدام عبارة الشرعية لبيان معان مختلفة ، كما مكن فى ذات الوقت من استخدام العبارة ذاتها تحت أسماء مختلفة لبيان معان واحدة (١) ، وعلينا الآن أن نحاول تحديد معنى الشرعية من خلال الفصل بينها وبين اكثر العبارات خلطا معها فى القانون الفرنسى وهى عبارة المشروعية Légitimité

كذلك ولما كان مضمون فكرة الشرعية فى القانون الفرنسى ليست معروفة فى فقه القارة بذات الاصطلاح ، لذلك يتعين علينا ان نفرق بين فكرة الشرعية والفكرة المعروفة فى الفقه الأنجلوسكسونى باسم « حكم القانون Rule of law حتى لا تختلط الفكرتان » ·

والحق انه قد آن الأوان للبحث عن مفهوم مقارن notion de droit comparé لفكرة الشرعية أو علو القانون ، وهو ما احس به المجتمع الدولى فعلا وتمت بشأنه مجهودات دولية هدفت الى تحديد هذا المفهوم من خلال ما نظمته من مواجهات علمية بين فقهاء القانون فى مختلف النظم القانونية · أما العبء الأكبر فى هذا المجهود الدولى فقد وقع على عاتق هيئة اليونسكو (هيئة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة) من حيث أنها وكالة دولية متخصصة ، اذ أقرت تلك الهيئة فى عام ١٩٥٦ خطة الربط والمواجهة العلمية بخصوص هذا الموضوع بين النظم القانونية الغربية من ناحية والنظام القانونى للكتلة الشرقية من ناحية أخرى (٢) ·

ويكفى لاظهار اهمية هذا البحث انه حين انعقد مؤتمر باريس (فى الفترة من ١٧ حتى ٢١ فبراير ١٩٥٦) لفقهاء القانون فى بلاد الكتلة الشرقية والكتلة

---

(١) واجع فى ذلك مقالنا السابق عن « وسائل التوازن الاجتماعى بين السلطة والحرية » المحاماة ــ السنة السابعة والخمسون العددان الاول والثانى (يناير / فبراير ١٩٧٧) ص ١١٧ ·

(٢) تنص المادة الاولى من النظام الاساسى لهيئة اليونسكو على قيامها بالمساهمة فى الامن والسلام الدوليين وتحقيق التعاون بين الامم من خلال التربية والتعليم والثقافة وبغرض تنمية الاحترام الدولى للعدالة وحكم القانون Rule of law والحقوق والحريات الانسانية الاساسية التى تأكدت لشعوب العالم دون تفرقة فى الاصل أو الجنس أو اللغة أو الدين على أساس ميثاق الامم المتحدة ·

الغربية واقترح فيه بحث موضوع « حكم القانون فى البلاد الغربية على المستوى المقارن The Rule of law as understood in the West considered on a comparative Scaie لم يتفق فقهاء الكتلتين على اصـــطلاح واحد للفكرة محل البحث ، بل ان فقهاء البلاد الغربية لم تتفق على اصطلاح واحد يجمع بينها ويكون مقابلا لما يقول به فقهاء البلاد الشرقية . فلقد قال هؤلاء الفقهاء أن موضوع البحث هو ما يعرف عندهم باصطلاح الشرعية الاشتراكية socialist legality بينما كان المرادف الذى قدمه الفقهاء الانجليز لموضـــوع البحث هـــو اصطلاح حكم القانون The Rule of law (٣) الذى فضل عليه الفقهاء الامريكيون بعض الاصطلاحات المستخدمة فى بلادهم مثل « الحكومة الخاضعة للقانون Government under law » و « المساواة امام القانون equality before the law » و « ال due process أما الفقهاء الالمان فقد قدموا اصطلاحا آخر هو « دولة القانون Rechtsstaat » ، بينما قال معظم الفقهاء الفرنسيين الحاضرين للمؤتمر باصطلاح « مبدأ الشرعية le principe de la légalité على الرغم من ان بعضهم (المستشار لاتورنير والاستاذ دراجو) قد فضلوا اصطلاح « علو قاعدة القانون la suprématie de la règle de droit وعلى الرغم كذلك مما درجت عليه مؤلفات الفقيه الفرنسى الكبير هوربو من القول باصطلاح « سيطرة احكام التشريع Ia regne souverain de la loi (٤) » .

وأمام هذه الاصطلاحات الكثيرة ، يكون علينا ان نبادر بايضاح الفوارق بينها وبين فكرة الشرعية الفرنسية ولنبدأ اولا بالشرعية والمشروعية فى فرنسا .

الفصل الاول ـ التمييز بين الشرعية والمشروعية :

يعترف فقه القارة على وجه العموم والفقه الفرنسى على وجه الخصوص ـ حيث يكثر فى لغة القانون والسياسة استخدام كلمتى الشرعية والمشروعية ـ بما قام من غموض وخلط فى اســـتخدام الكلمتين مما أدى الى عدم وضوح التفرقة بينهما . وعلى الرغم من أن لغة القانون هى الأصل المشترك للكلمتين الا أن بعض الفقه قد أرجع الى رجال القانون أنفسهم أسباب قيام هذا الخلط والغموض (٥) .

ولم يكن جهد التفرقة بين العبارتين بمقصور على هؤلاء الذين كانوا سببا فيما وقع لهما من خلط وغموض (نعنى أساتذة القانون) بل ان علماء التاريخ والاجتماع والسياسة قد أدلوا بنصيبهم الفكرى فى هذا الموضوع .

أما علماء التاريخ فقد قالوا برابطة قوية بين الشرعية والمشروعية من حيث

---

(٣) بالمعنى الذى حدده الفقيه الانجليزى الكبير دايسى DICEY

(4) HAMSON (C. J); General report of collocuium of Chicago. 1957. Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul. tome. IX. No. 12. 1959. p 4.

(5) ALEXANDRE PASSERIN D'ENTREVES; Légalité et légitimité en "Annales de philosophie politique de l'Institut International de Philosophie politique" PARIS 1967. p 29, 30.

هما دعامة كل بناء سياسى ٠ ثم اشاروا للتدليل على ذلك بهذين المعيارين اللذين استخدمهما فقه العصور الوسطى للحكم على السلطة : فلم تكن هذه السلطة فى نظرهم عادلة Juste الا حين تقوم على اساس القانون وتكون قابلة لاحترام القيود ٠ يضاف الى ذلك ما قال به الفقيه الايطالى بارتلوس BARTOLUS من تفرقة بين صورتى الطغيان Tyrannie التى أطلق على أولها « عيب السند Ex defectu tituli وعلى ثانيها « عيب الممارسة Ex perte exercitu وهو ما أوضحه سانت توماس الاكوينى بقوله عند تعريف الطاغية بأنه ذلك « الذى يمارس سلطة لا أساس لها » وكذلك « الذى يمارس السلطة على وجه تعسفى» (٦) ٠

وأما علماء الاجتماع وعلماء السياسة فقد أنكروا هذه الرابطة التى أقامها علماء التاريخ بين العبارتين ٠ وعندهم أن مشكلة المشروعية تعتبر من المشاكل الايديولوجية أو من مشكلات الصيغ السياسية de formule politique كما عبر عنها الاستاذ بوسكا ، أما صيغ السلطة بالمشروعية la légitimation du pouvoir (تلك التى يتحدث عنها الأساتذة لازول وبارسون وليست وغيرهم) فهى من مشكلات الواقع وليست من مشكلات القانون باعتبار أنها تتعلق فقط بالكشف عن الوسائل التى يتمكن بها حائزوا السلطة من جعلها دائمة ومقبولة ٠ ووفقا لهذا الرأى تنعدم الروابط بين الشرعية والمشروعية (٧) ٠

ومع ذلك فقد خرج احد كبار الاجتماع وهو الاستاذ ماكس ويبر Max Weber عن اجماع زملائه فوحد بين الشرعية والمشروعية فى قوله بأن الشرعية هى الشكل السائد للمشروعية فى المجتمعات الحديثة ٠

وازاء ما تقدم فقد لجأ رجال القانون الى النظر فى المعنى اللغوى للعبارتين قبل النظر فى المعنى القانونى الاصطلاحى لهما ٠ وفى ذلك رأى بعض الفقه الفرنسى ان العالم اللغوى الفرنسى الشهير ليتريه لم يستطع فى معجمه أن يوضح بصورة مانعة للبس والغموض ماهية الشرعية والمشروعية بل انه بدلا من التمييز بين الكلمتين شارك فى الخلط بينهما (٨) ٠

ويتضح ذلك حين النظر فى معنى « مشروع وشرعى Légitime et légal ثم معنى « مشروعية وشرعية Légitimité et légalité

اما كلمة المشروع Légitime فلها فى هذا المعجم ثلاث معان : فهى تعنى ماله طبيعة التشريع (ويقال فى هذا المعنى ، السلطة المشروعية والصلاحيات المشروعة) وهى تعنى كذلك ما يتوافر له الشروط والصفات التى يتطلبها التشريع (ويقال فى هذا المعنى ، الزواج المشروع) وهى تطلق اخيرا وبوجه عام كل ما يستند الى حق او عقل ويكون فى انتهاكه ظلم وخروج على العقلانية ٠

وأما كلمة الشرعى Légal فهى تعنى فى هذا المعجم معنى واحدا هو

(6) ALEXANDRE PASSERIN d'Entreves. Légalité et légimité op. cit. p 29.

(7) op. cit. p 30.

(8) PAUL BASTID; l'idée de légitimité. V. "A. P. P" op. cit. p 2.

ما يكون منصوصا عليه في التشريع (فيقال في هذا المعنى ، شكل شرعي او اجراء شرعي او وسيلة شرعية) ٠

هذا عن المشروع والشرعي ٠

أما عن المشروعية Légitimité فيقول ليتريه في معجمه السالف أنها تعني أمرين : فهي وصف لما هو مشروع (فيقال في هذا المعنى : لقد طعن في مشروعية زواجه) ، وهي تعني كذلك حق الأمراء المشروعين ٠

أما الشرعية Légalité فلها في هذا المعجم ــ كما سبق القول ــ معان ثلاثة اذ هي صفة لما هو شرعي وهي مجموعة النصوص القانونية وهي تعني أخيرا ــ وهذا هو المعنى المهجور ــ الاستقامة (٩) ٠

ولقد احس العلامة ليتريه بمدى الخلط الذي يحدث من جراء تعريفه لما هو مشروع وما هو شرعي بعد أن عرف الأول بأنه ماله طبيعة التشريع والثاني بأنه ما يكون منصوصا عليه في التشريع ، فارتأى أن يوضح المعيار la norme الذي يتفق معه الأمر فيكون شرعيا أو مشروعا ٠ يقول ليتريه في ذلك « الشرعي هو ما اتفق مع التشريع اما المشروع فهو ما اتفق مع العدل » ٠ ومع ذلك كله فهو يشير الى ترادف synonymie اللفظين في هذا المثال وكأنه يرادف التشريع والعـــدل ٠

على أن هذا العالم اللغوي الكبير ينتهي بعد ذلك الى ايضاح الفرق بين الكلمتين في قوله « ان العمل الذي ينتهك التشريع لا يكون شرعيا أبدا ولكنه قد يكون مشروعا بسبب الظروف » (١٠) ٠

ويرى الأستاذ بول باستيد أننا لو دققنا النظر في هذه التعاريف للاحظنا ما تأتي بها الأمثلة التي قال بها العلامة ليتريه من صعوبات تؤدي الى الخلط ٠ فهو يضرب على المشروعية مثلا بما يقال عن مشروعية الزواج بينما مشروعية الزواج هي بذاتها شرعيته ، وهو يتحدث عن السلطة المشروعة والصـــلاحيات المشروعة بمناسبة تعريفه للأمر المشروع ، ولولا ما أتى به ليتريه من أمثلة ــ فيما يقول الأستاذ باستيد ــ تتجاوز نطاق القانون الوضعي لصح الظن بأنه يقصــد السلطة الشرعية والصلاحيات الشرعية (١١) ٠

وأمام هذا التضارب الآتي من البحث اللغوي لكلمتي الشرعية والمشروعية ، اتجه فقهاء القانون في محاولتهم التفرقة وايضاح الحدود بين الكلمتين الى التسليم بأنهما معا يخدمان التعبير عن علاقة بين عمل (أو مركز معين) ومعيار معين ٠ وعلى هذا الاعتبار فان البحث في وحدة الشرعية والمشروعية هو في الواقع بحث عن ماهية القاعدة أو المعيار الذي تقاس عليه الأعمال والمراكز لبيان شرعيتها أو

(9) LITTRE (E) ; Dictionnaire de la langue francaise. PARIS 1878. p 270 - 275.

(10) LITTRE (E); op. cit. p 274, 275.

(11) PAUL BASTID, op, cit, p s.

مشروعيتها مع بيان موقع هذه القاعدة او هذا المعيار من القواعد والمعايير الاخرى المحيطة بها (١٢) .

وعلى هذا الاساس فقد اختلف الفقه فى مشكلة وحدة الشرعية والمشروعية الى مذهبين أحدهما يرى وحدة الشرعية والمشروعية وهو ما يمكن تسميته بالاتجاه الوضعى . والآخر يرى التمييز بين الشرعية والمشروعية وهو ما يأخذ به القائلون بفكرة القانون الطبيعى .

المبحث الاول

المذهب الموحد بين فكرتى الشرعية والمشروعية (الاتجاه الوضعى ومذهب الأستاذ ماكس ويبر)

ولقد استدل بعض الفقه الفرنسى من الأمثلة التى أوردها العالم اللغوى الفرنسى ليتريه فى شرحه لعبارتى الشرعية والمشروعية ما يمكن به أن يوحد مفهومها . من ذلك ما يراه الأستاذ بول باستيد حين يعلق على ليتريه بقوله « ان العلامة ليتريه يقول فى معنى المشروعية أنها وصف لما هو مشروع ، ويضرب لهذا المعنى مثلا هو ما يقال به من عبارة « لقد طعن فى مشروعية زواجه » بينما الواقع ان مشروعية الزواج هى شرعيته la légitimité d'un mariage c'est sa légalité كذلك فانه يقول فى معنى الأمر المشروع انه ماله طبيعة التشريع . ويضرب لهذا المعنى مثلا بالسلطة المشروعية والصلاحيات المشروعة وهو ما يسمح بالظن – لولا ان ليتريه يضمن أمثلته أفكارا تتجاوز القانون الوضعى – ان المقصود بحديثه هو السلطة الشرعية والصلاحيات الشرعية (١٣) .

كذلك فقد استدل بعض الفقه من نظرية عالم الاجتماع الالمانى الكبير ماكس ويبر MAX WEBER فى الصور الثلاث للمشروعية (وهى النظرية التى ترتبط بفكرته عن صحة وفعالية النظام الاجتماعى والقانونى) ما يؤكد وحدة الشرعية والمشروعية ، اذ ينتهى الأمر فى نظرية ماكس ويبر الى أن الشرعية هى الشكل السائد للمشروعية فى المجتمعات الحديثة : فلقد بحث ماكس ويبر عن أساس الخضوع الاجتماعى (خضوع الانسان للانسان) وهى العلاقة المكونة عنده للدولة ، وانتهى الى القول بثلاثة أسانيد لمشروعية الخضوع . أما السند الأول فهو القائم عى سلطة الماضى الخالد l'éternel hier وهى سلطة الأعراف وجزاءاتها المنبثقة عن رسوخ احترامها فى الانسان منذ ازمنة لا يصل اليها التاريخ ، وتلك هى المشروعية التقليدية التى كانت أساس سلطان أسياد الأرض فى الأزمنة القديمة . واما السند الثانى للخضوع فهو ما ينبثق عن الفضل الشخصى والذاتى لفرد غير عادى هو الزعيم الاسطورى charisme وتتميز السلطة هنا باخلاص الرعايا لفرد معين بذاته وثقتهم فى شخصه وحده باعتباره شخصا أسطوريا ، وتلك هى المشروعية التى يطلق عليها ماكس ويبر وصف المشروعية الشاريزماتيكية charismatique . أما السند الثالث

(12) BURDEAU (G); Traité de Sc. pol. t 3 PARIS 1950. p 141.

(13) BASTID (P), l'idée de légitimité. "A. P. P" No. 7. PARIS 1967. p 2.

للمشروعية عند ماكس ويبر فهو الارتكاز الى سلطة ناتجة عن شرعية نظام قانونى والاعتقاد فى فعاليته en vertu de la légalité, en vertu de la croyance en la validité d'un statut légal (باعتبار ان قواعده مؤسسة عقليا) وبعبارة اخـــــرى هى المشروعية التى ترتكز على طاعة نظام قائم (١٤) ٠

يتضح مما سبق أن ماكس ويبر يعرض ثلاث صور للمشروعية : تلك هى المشروعية التقليدية والمشروعية الشاريزماتيكية والمشروعية العقلية ٠ وفى هذه الصورة الثالثة التى تهمنا (لأنها هى التى ترتكز على القانون) يكون حائز الصورة مشروعا من خلال استناده على قواعد القانون وتكون سلطاته مشروعة فقط حين تتفق مع هذه القواعد٠ وهكذا فان الطاعة فى هذه الصورة لا تكون واجبة للشخص وانما للقواعد ٠ ومن هنا انتهى بعض الفقه بعد استعراضه لهذه الصورة المســــماة بالمشروعية العقلية الى أن هذه الصورة من المشروعية العقلية تتفق وتتماثل اذن مع الشرعية (١٥) ٠

كذلك يقول هذا الفقه أن العبارة السائدة فى النظام القانونى للقارة « التشريع هو التعبير عن الارادة العامة » هى مفتاح فهم فكرة الشرعية السائدة فى القارة وايضا فكرة المشروعية السائدة فى الديموقراطيات المنبثقة عن الثورة الفرنسية ، ذلك أن السيادة الشعبية هى أساس مشروعية كل نظام قانونى ، وهو ما يعنى ان مشروعية كل قاعدة فى النظام القانونى تشتق من معيار شكلى بحت هو تطابقها مع ارادة صاحب السيادة معبرا عنها فى التشريع (الذى هو أهم مصـــــادر القانون) وهكذا تختلط الشرعية بالمشروعية فى فقه القارة ٠

وأخيرا فان من بين ما يدلل به هذا الفقه على وحدة المشروعية والشرعية قول روسو « ان الدولة المشروعة هى المحكومة بالتشريع » (١٦) اذ أن تفسير هذه العبارة من خلال التشريع تعبير الارادة العامة سينتهى حتما الى اختلاط الشرعية بالمشروعية (١٧) ٠

والحق أن معظم هذه الآراء القائلة باختلاط المشروعية بالشرعية تبدو فى كتابات أصحاب المذهب الوضعى ، وذلك أمر طبيعى طالما ان الوضعية القانونية le positivisme juridique لا تعترف بأى معيار أعلى من القانون السائد زمانا ومكانا ٠ ففى ظل الوضعية ترد المشروعية كما ترد الشرعية الى معيار واحد هو القانون الوضعى ، وبذلك تصيران فكرة واحدة فلا يكون هناك مجال لبحث مشروعية الحكومات الشرعية على ما يقول الأستاذ موريس دوفرجيه وتنحصر المشكلة فى النظر الى الحكومات غير الشرعية (حكومات الواقع مثلا (١٨) ٠

---

(14) WEBER (M), Le savant et le politique. coll 10 : 18. PARIS 1963. p 102.

(15) ALEXANDRE PASSERIN D'ENTREVES; Légalité et légitimité op. cit. p 30, 31.

(16) L'Etat légitime est celui qui est regi par des lois.

(17) D'ENTREVES; op. cit. p 33.

(18) DUVERGER (M); contribution à l'étude de légitimité des gouvernementsde fait. R. D. P. 1945. p 73.

وقد يدق الامر عند البحث فى مشروعية حكومة غير شرعية ، اذ يقوم التساؤل عن المعيار الآخر - غير القانون الوضعى المنتهك أصلا - الذى تقاس عليه المشروعية فى مثل هذه الحالات . ولكن الفقه قد انتهى فى ذلك الى ان المشروعية عند المذهب الوضعى لا تكون فى ارتكاز حكومة الواقع او فى تطابقها مع القانون الطبيعى وانما فى تطابقها مع قواعد القانون الوضعى التى أقامتها هى (١٩) .

المبحث الثانى

المذهب المميز بين فكرتى الشرعية والمشروعية (القانون الطبيعى ومذهب الاستاذ نوبرتوبوبيو)

ولقد استند بعض الفقه الى فكرة القانون الطبيعى (الأسمى والأخلد من القانون الوضعى) للقول بالفصل بين فكرتى الشرعية والمشروعية . وخلاصة هذا النظر ان « القانون الطبيعى » هو المعيار الذى يكون حكما او صف المشروعية ، بينما القانون الوضعى هو معيار الحكم بالشرعية . وهكذا يمكن تعريف الشرعية بأنها الاتفاق مع القانون الوضعى وتعريف المشروعية بأنها الاتفاق مع القانون الطبيعى (٢٠) .

ويشير هذا الفقه الى ان العلامة ليتريه قد انتبه الى الفرق بين الشرعية والمشروعية حين فرق بين ما هو شرعى وما هو مشروع ، فقد تعمد ليتريه أن يقول حين عرف الأمر الشرعى « الشرعى هو ما اتفق مع التشريع أما المشروع فهو ما اتفق مع العدل » ، كذلك فهو يقول فى عبارته الشهيرة « ان العمل الذى ينتهك التشريع لا يكون شرعيا ابدا ولكنه يكون مشروعا بسبب الظروف » (٢١) . ويتفق مع ذلك ما قال به الفيلسوف لالاند من أن الشرعية هى التوافق مع التشريعات الوضعية اذ الشرعية كلمة اشتقت من التشريع كما اشتقت كلمة السببية من السبب (٢٢) .

ومن موقف مذهب القانون الطبيعى حيث تنفصل مشكلة الشرعية عن المشروعية ، يمكن أن تأخذ السلطة من حيث اتفاقها او اختلافها مع الشرعية والمشروعية أربع صور :

(أ) فقد تكون السلطة شرعية مشروعة ، وهى تكون كذلك حين تتفق مع القانون الوضعى والقانون الطبيعى .

(ب) وقد تكون السلطة غير شرعية وغير مشروعة ، وذلك حين تكون مخالفة للقانون الوضعى ومخالفة ايضا للقانون الطبيعى .

(ج) وقد تكون السلطة شرعية غير مشروعة ، وذلك باتفاقها مع القانون الوضعى وانتهاكها للقانون الطبيعى . (وتلك الصورة معروفة بالاستبداد أو الطغيان (l'oppression, la tyrannie

---

(19) op. cit. p 73 et s.

(20) DUVERGER (M); contribution op. cit. p 73 et s.

(21) LITTRE (E); Dictionnaire op. cit. p 270.

(22) LALANDE; Vocabulaire technique et critique de la philosophie. PARIS 1926.

(د) واخيرا قد تكون السلطة مشروعة غير شرعية باتفاقها مع القانون الطبيعى وانتهاكها للقانون الوضـــــعى (وتلك هى حكومة الواقع حين تتفق مع القانون الطبيعى (٢٣) ٠

ومما يتفق مع التفرقة السالفة ويساندها ، تلك النظرة التى نظر بها الفقيه الايطالى الكبير نوبرتو بوبيو NOBERTO BOBBIO الى الشرعية والمشروعية ٠ فهو يقول بأن الشرعية والمشروعية كلاهما عبارتان توصف بهما السلطة un attribut du pouvoir وأنهما يستخدمان كمترادفين فى معنى التطابق مع التشريعات السارية ce qui est conforme aux lois établies ومع كل ذلك فانه يمكن التفرقة بينهما من خلال المقابلة بين نظرية السلطة (التى هى الموضوع الرئيسى للنظرية العامة للسياسة) ونظـــرية القاعدة (التى هى الموضوع الرئيسى للنظرية العامة للقانون) (٢٤) ٠

يقول الاستاذ نوبرتوبوبيو أن الفقه قد استخدم عبارتى الشرعية والمشروعية كمترادفين فى معنى التطابق مع التشريعات السارية ، وهذا التطابق يعنى ما يأتى :

(أ) أن يكون لفاعل الفعل حق فعله le sujet a le droit de la faire

(ب) أن يكون فاعل الفعل ـ الذى له حق فعله ـ قد فعله فى حدود ما هو مرسوم مسبقا لاحداث هذا الفعل
le sujet - qui a le droit de la faire - le fait dans les limites préetablies

ومن هنا تتضح وسيلتان للنعى على تطابق الفعل مع التشريعات القائمة : النعى على الفاعل بعدم أحقيته فى أحداث الفعل ، والنعى على الفاعل بأنه رغم ثبوت حقه فى أحداث الفعل فقد أحدثه دون احترام للقواعد التى تنتظم احداثه ٠

ويرى نوبرتو بوبيو أن لفظ المشروعية قد خصص ـ فى اللغة الجارية ـ للوضع الأول وهو الخاص بثبوت سند التصرف ، بينما خصص لفظ الشرعية للوضع الثانى وهو الخاص باحداث التصرف وفقا للاطار أو القواعد المسبقة لاحداثه ٠

وهكذا يمكن القول بأن المشروعية هى وصف سند الممارس للســــلطة la qualité du titre بينما الشرعية هى وصف ممارســـة السلطة ذاتها la qualité de l'exercice du pouvoir ولو اعتبرناهما وسيلتين لتبرير السلطة لكانت المشروعية تبرير سند حيازة السلطة pour justifier le titre du pouvoir والشرعية تبرير ممارستها pour justifier l'exercice (٢٥) ٠

---

(23) DUVERGER (M); op. cit. p 73 et s.

(24) NOBERTO BOBBIO; Sur le principe de légitimité. "A. P. P" op. cit. p 47. et s.

(25) NOBERTO BOBBIO; op cit. p 48, 49.

خلاصة ما تقدم أن السلطة المشروعة هى السلطة التى يكون سند حيازتها صحيحا بينما السلطة الشرعية هى السلطة التى تكون ممارستها على وجه صحيح Le pouvoir légitime est un pouvoir dont le titre est juste, un pouvoir légal est un pouvoir dont l'exercice est juste. فالمشروعية هى التمتع بسند صحيح بينما الشرعية هى الممارسة على وجه صحيح .

من هنا تصير المشروعية نظرة الى موقع حائز السلطة وتصير الشرعية نظرة الى موقف الخاضع للسلطة ، ولذلك فاننا نجد المحكوم يتمسك بالشرعية حين يتمسك الحاكم بالمشروعية فالمشروعية مصلحة الحاكم بينما الشرعية مصلحة المحكوم . ومن هنا أيضا يمكن القول بأن المشروعية هى أساس حق الحاكم فى الحكم وهى أساس واجب المحكوم فى الطاعة ، بينما الشرعية هى واجب الحاكم لدى الممارسة وهى حق المحكوم فى ضمان صحة ممارسة السلطة حتى لا يصير مقلوما أو مكرها (٢٦) .

والحق ان هذه التفرقة التى يقول بها الأستاذ نوبرتوبوبيو بين مشروعية حيازة السلطة وشرعية ممارستها ليست حديثة ، اذ هى ترجع الى الاختلاف التقليدى بين صورتين من صور الطغيان هما الطغيان بفقدان السند la tyrannie absque titule والطغيان عند الممارسة la tyrannie quood exercitium

واذا كان فقه القارة والفقه الفرنسى على وجه الخصوص قد اعترفا بالغموض والخلط فى استخدام كلمتى الشرعية والمشروعية فقد كان موقف الفقه والقضاء العربى على عكس ذلك تماما . ونكاد لا نجد من الفقه العربى من تنبه الى هذا الغموض والخلط سوى الاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى حين لاحظ عدم توفيق الترجمة العربية للمبدأ المعروف فى فرنسا باسم principe de légalité اذ أطلق عليه بعض الفقه عبارة « مبدأ المشروعية » بينما أطلق عليه البعض الآخر عبارة « مبدأ سيادة القانون » والاصطلاحان فى رأى أستاذنا غير موفقين ، فالاصطلاح الاول مشوب بعيب فى الترجمة العربية لان المشروعية فى اللغة العربية هى الكلمة المقابلة للكلمة الفرنسية légitimité . أما الاصطلاح الثانى ففيه — كما يرى أستاذنا — استعمال لكلمة السيادة فى غير موضعها أى فى غير المعنى الذى عرفت به فى مختلف البلاد وعلى الأخص فى فرنسا التى تعد الموطن الأصلى للكلمة (٢٧) .

---

(٢٦) وهكذا تختلف النظريات المتعلقة بالسلطة بين التى ترى ضرورة الجمع بين مشروعية السلطة من حيث الحيازة وشرعيتها من حيث الممارسة لكى تصير السلطة عادلة juste ، وتلك التى تجيز توافر صفة المشروعية دون صفة الشرعية او العكس حتى تصير السلطة مشروعة فقط او شرعية فقط . وهناك غير ما تقدم نظريات تكتفى بصفة واحدة لتحكم بتوافر الاخرى تلقائيا : وبعضها يقول بتوافر المشروعية طالما توافرت الشرعية (نظرية ماكس ويبر حيث الشرعية هى الشكل السائد للمشروعية فى المجتمعات الحديثة) والاخر يقول بتوافر الشرعية طالما توافرت المشروعية (نظرية توماس هوبز عن السلطة المطلقة للدولة حيث تكون السلطة شرعية مهما كان اتساع دائرة ممارستها طالما كانت مشروعة) .

(٢٧) الدكتور عبد الحميد متولى . القانون الدستورى والانظمة السياسية . المرجع السابق ص ١٩٠ ، ١٩١ (هامش) ، وانظر ذات الرأى فى مذكرته عن المصطلحات المقترح تعديلها فى ميدان القانون العام وبوجه خاص فى القانون الادارى . مجلة العلوم الادارية . ع ٣ . عام ١٩٦٥ ص ٢٢٣ ، ولقد آثر استاذنا ان يترجم عبارة principe de légalité بـ « مبدأ علو أو سيطرة أحكام القانون » =

اما باقى الفقه العربى فقد درج على الخلط بين كلمة légitime وكلمة légal فضـــلا عن ترجمة الكلمة الأخيرة الى العربية ترجمة غير صحيحة ولم يبرأ الرواد الأول للقانون العام من هذا الخطأ رغم حرصهم على ترجمة الاصطلاحات الفرنسية ترجمة صحيحة • واذا كان يذكر للأستاذ المرحوم الدكتور السيد صبرى دقته فى ترجمة عبارة principe de légalité الى الاصطلاح الذى نقول به وهو « مبدأ الشرعية » الا انه يرجع عن ذلك فى أحيان اخرى ويترجم كلمة légitime التى تعنى فى اللغة العربية وصف الأمر المشروع ، يترجمها بالأمر الشرعى مع انه يقصد بها الأمر المشروع (٢٨) •

بل والعجيب فى ذلك ان استاذنا الدكتور عبد الحميد متولى ـ وهو الذى نبه الى الخلط ـ وقع فى ذات الخلط بين العبارتين اذ ترجم كلمة légitimes بانها الأمور الشرعية بينما سبق أن اوضح أنها تعنى الامور المشروعة (٢٩) •

ولم يسلم القضاء الادارى المصرى من هـــذا الخلط القائم بين المشروعية والشرعية اذ عبرت المحكمة الادارية العليا عن مضمون مبدأ علو القانون تارة بأنه مبدأ المشروعية وتارة اخرى بانه مبدأ الشرعية •

ففى احد احكامها الهامة التى صدرت فى عامها الاول ، قالت المحـــكمة الادارية العليا « ان الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى او المحاكم الادرية طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مجلس الدولة •••• يفتح الباب امام تلك المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة او اكثر من الاحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة السالفة الذكر ، فتلغيه ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة ام انه لم تقم به اية حالة من تلك الاحوال وكان صائبا فى قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن • ولما كانت تلك المادة اذ ناطت برئيس هيئة المفوضين وحده ـ سواء من تلقاء نفسه ام بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى هو وجها لذلك ـ حق الطعن امام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية ، فقد اقامت ذلك على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه باعتبار ان رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذى يجب ان تكون كلمته هى العليا ، فانه يتفرع على ذلك ان لهذه الهيئة ان تتقدم بطلبات واسباب جديدة غير تلك التى ابدتها فى عريضة الطعن ما دامت

= فهو عنده أقرب فى الدلالة على المعنى المقصود بـه ، كما انه يعد فى ذات الوقت ترجمة صادقة وان لم تكن حرفية الاصطلاح الذى يستعمله بعض رجال الفقه الفرنسى احيانا للتعبير عن ذلك المبدأ فى قولهم la règne de la loi • راجع د • متولى • ص ١٩١ هامش •

(٢٨) الدكتور السيد صبرى • مبادىء القانون الدستورى • الطبعة الرابعة • القاهرة ١٩٤٩ ص ١٥ ، ٥١ ، ٦٤٦ •

(٢٩) د• متولى • القانون الدستورى والانظمة السياسية • المرجع السابق ص ١٩١ هامش ١ • وايضا ص ٢٢١ ومع ذلك فلم يخل الفقه المصرى ممن يقول بتعريف صحيح للمبدأ باعتباره مبدأ للشرعية لا للمشروعية • راجع فى ذلك الدكتور مصطفى كامل • مجلس الدولة • القاهرة ١٩٥٤ ص ٨٩ ، الدكتور محمد عصفور • سيادة القانون القاهرة ١٩٦٧ ص ١ وأيضا الدكتور ثروت بدوى فى تدرج القرارات الاداريـــة ومبدأ الشرعية القاهرة ١٩٦٨ / ١٩٦٩ •

ترى فى ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المنازعة الادارية ، كما ان للمحكمة العليا ان تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة او الاسباب التى تبديها ما دام المرد هو الى « مبدأ الشرعية » نزولا على « سيادة القانون » (٣٠) ٠

ثم تواتر بعد ذلك استعمال المحكمة الادارية العليا لاصطلاح « مبدأ الشرعية » كترجمة لما عرف فى فرنسا ب principe de légalité (٣١) وظل هذا التواتر لمدة سنوات الى ان غيرت المحكمة الادارية العليا من مسلكها الصحيح واتجهت الى استعمال الاصطلاح الخاطىء ترجمة وموضوعا فهجرت اصطلاح الشرعية واستخدمت بدلا عنه اصطلاح المشروعية ٠ تقول المحكمة الادارية العليا ان الطعن امام المحكمة العليا يفتح الباب امامها لتزن الحكم بميزان القانون ثم تنزل حكمه فى المنازعة غير مقيدة بطلبات هيئة المفوضين او الاسباب التى تبديها ، اذ المرد هو مبدأ المشروعية » (٣٢) ، وتقول فى التعبير عن هذا المبدأ فى صورته الموضوعية « متى كان تنظيم القانون للروابط الادارية ينظر فيه الى المصلحة العامة ، فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة ، وان انشاء المراكز التنظيمية العامة او تعديلها او الغاءها يجب ان يتم على سند القانون ووفقا لاحكامه ، وانه ليس لاتفاق الطرفين ان كان مخالفا للقانون اثر فى هذا الشأن والا تعارض ذلك مع **مبدأ المشروعية الموضوعية** الذى يقضى بان الاتفاق التعاقدى لا يجوز ان يؤثر فى المركز التنظيمى » (٣٣) ثم تواتر بعد ذلك استعمال المحكمة الادارية العليا — على عكس ما سلف — لاصطلاح « **مبدأ المشروعية** » (٣٤) ٠

الفصل الثانى — التمييز بين الشرعية وحكم القانون :

وكما فرقنا بين الشرعية والمشروعية وهما العبارتان المختلطتان فى فرنسا ، علينا ان نفرق بين الشرعية واهم ما يختلط بها فى الفقه الانجلوسكسونى وهو اصطلاح « حكم القانون The Rule of law

---

(٣٠) المحكمة الادارية العليا ٠ حكم بجلسة ١٩٥٥/١٢/٣ فى القضية رقم ٢١٢ للسنة الاولى القضائية ٠ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الاولى ٠ القاعدة رقم ٢٧ ص ٢٢٤ ٠

(٣١) المحكمة الادارية العليا ٠ حكم بجلسة ١٩٥٧/٤/٢٧ فى القضية رقم ١٥٦٥ للسنة الثانية ٠ مجموعة المبادىء ٠ السنة الثانية ٠ القاعدة رقم ١٠١ ص ٩٧٥ ، وأيضا حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٦٠/٩/٢١ فى القضية رقم ٥٨ للسنة الثانية ٠ مجموعة المبادىء ٠ السنة الخامسة القاعدة رقم ١٣٥ ص ١٣٠٤ ٠

(٣٢) المحكمة الادارية العليا ٠ حكم بجلسة ١٩٥٦/٣/١٧ فى القضية رقم ٣١ للسنة الثانية ٠ مجموعة المبادىء ٠ السنة الاولى ٠ القاعدة رقم ٦٧ ص ٥٥٥ وأيضا الحكم الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٠/٢٧ فى القضية رقم ٣٤٣ للسنة الثانية ٠ مجموعة المبادىء ٠ السنة الثانية ٠ القاعدة رقم ١ ص ٣ ٠

(٣٣) المحكمة الادارية العليا ٠ حكم بجلسة ١٩٥٨/١/١٨ فى القضية رقم ١٤٩٦ للسنة الثانية ٠ مجموعة المبادىء ٠ السنة الثالثة ٠ القاعدة رقم ٦٤ ص ٥٤٦ ٠

(٣٤) المحكمة الادارية العليا ٠ حكم بجلسة ١٩٥٧/٤/١٣ فى القضية رقم ١٥١٧ للسنة الثانية ٠ القاعدة رقم ٩٣ ص ٨٦٠ ٠ راجع أيضا حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٥٨/٢/١٥ فى القضية رقم ١٥٤ للسنة الثالثة ٠مجموعة المبادىء ٠ السنة الثالثة ٠ القاعدة رقم ٨٢ ص ٧١٧ ٠

وقبل أن نبحث فى ماهية « حكم القانون » يسمح أن نلفت النظر الى الخلط القـائم فى اللغة الانجليزية بين عبارتى « حـكم القانون The Rule of law » و « قاعـدة القـانون A rule of law فالمعـلوم ان قاعدة القانون هى القاعدة العامة الملزمة التى تنتظم سلوك الحاكمين والمحكومين معا : اما من حيث هى ملزمة لسلوك المحكومين فهى لازمة الوجود فى أى اجتماع حتى ولو كان هو اكثر نظم الحكم استبدادا ، وأما من حيث هى ملزمة لسلوك الحاكمين فهى غير لازمة الوجـود فى الاجتماع اذ ان قيد الحاكمين بقاعدة القانون ليس ضرورة لقيام نظام للحكم . معنى ما سلف أن الحاكمين بالقانون who govern by law لا يحتاجون بحكم اللزوم الى حكم خاضع للقانون to govern under law (٣٥) .

وتظهر اهمية التفرقة السالفة فى ايضاح زيف ما يراه فقهاء الدول الآخذة بالحكم الكلى حين يقولون بأن انظمتهم الكلية تأخذ بحكم القانون (باسـتخدام التشابه القائم فى اللغة الانجليزية بين العبارتين) اكثر مما تأخـذ به الأنظمة الديموقراطية لأن القانون عندهم ينتظم من مجالات الحياة الاجتماعية ما هو اكثر اتساعا فى مجاله عن الدول الديموقراطية اذ كل شيء عندهم ـ تقريبا ـ يحكمه القانون ، بينما لا يزال المجال الفردى فى الدول الديموقراطية متمتعا بحرية لا ينتظمها القانون اكبر كثيرا من مثيلها فى الدول الكلية .

يتضح مما تقدم ضرورة الاهتمام بتحديد المعنى الاصطلاحى لعبارة حكم القانون The Rule of law وهو الأمر الذى نبه اليه الاستاذ جود هارت حين استخدم العبارة فى معنى « القاعدة التى تقيد الحاكمين » « أى » الحـكم الخاضع للقانون Rule under the law باعتباره هو الأساس الضرورى لقيام الحرية وليس فى معنى « الحكم بالقانون Rule by law » وهو ما قد يتوافر بل ويكون دعامة للحكم الاستبدادى .

وقد يكون ما نبه اليه الاستاذ جود هارت متفقا مع ما قاله الفقيه جيننجز حين أوضح أن حكم القانون قد قصد به أولا وجود نظام عام The existence of public order (وهو بذلك معترف به عالميا كمبدأ تقره سـائر الدول ديموقراطية كانت ام دكتاتورية) ثم اتسع هذا المفهوم بسيادة المذهب الحر ليصير ليس فقط قاعدة تنتظم المحكومين بل ايضا قاعدة تنتظم الحاكمين (٣٦) .

على ان المفهوم التقليدى لحكم القانون فى الفقه الانجلوسكسونى انما يعتمد على ما قال به الفقيه الانجليزى الكبير دايسى DICEY فى مؤلفه (قانون الدستور) الذى صار له سلطان تقليدى على الفكر الدستورى والقانونى

---

(35) A. L. GOODHART; The rule of law and absolute sovereignty : annales de la Faculté de Droit d'Istanbul. tome IX. No. 12. 1959. p 264.

(36) Sir Ivor JENNINGS; The law and the constitution 4 ed. London 1952. p 44, 45.

راجع فى استعمال عبارة « حكم القانون » كمرادف للنظام العام المصدر الاتى :
E. C. S. WADE; Introduction to Dicey's "Law of the constitution" 10ed. Londor 1965. P XCVIII.

الانجليزى لم يفقده حتى الآن . ولقد نظر العلامة دايسي الى حكم القانون من وجهات نظر ثلاث بحيث يمكن القول ان له عنده معان ثلاثة هى (٣٧) :

١ ــ العلو المطلق للقانون العادى (أو سيادة القانون العادى) Absolute supremacy or predominance of regular law. بما يتنافى مع السلطة التحكمية ويستبعد فكرة الاستبداد أو الامتيازات بل والسلطة التقديرية الواسعة للحكومة « فالانجليز يحكمون بالقانون وبالقانون وحده ، ولذلك فان الانجليزى يعاقب لانتهاكه القانون ولكنه لا يعاقب لاى سبب آخر .

٢ ــ المساواة أمام القانون Equality befpre law تساوى الخضوع للقانون العادى الذى تطبقه المحاكم العادية بما يستبعد فكرة اعفاء أحد من واجب طاعة القانون أو من الاختصاص القضائى للمحاكم العادية . فليس فى المملكة المتحدة ذلك القانون الادارى أو القضاء الادارى السائد فى فرنسا لان الفكرة التى يستند اليها هذا القانون (والقضاء) لا تتلاءم وتقاليد الشعب الانجليزى .

٣ ــ ان القانون الدستورى وسائر القواعد التى تشكل جزءا منه لا تعتبر عند الشعب الانجليزى مصدر الحقوق الافراد بل نتيجة لها ، وهكذا يعد الدستور بمثابة نتيجة للقانون العادى وليس العكس (٣٨) .

واذا كان هذا هو موقف الفقه الانجليزى من عبارة « حكم القانون » . فقد كان هناك مفهوم آخر للعبارة حين عرضت للبحث على المستوى الدولى فى مؤتمر شيكاغو عام ١٩٥٧ الذى عقدته الجمعية الدولية للعلوم القانونية A. I. S. J. بتكليف من اللجنة الدولية المقارن C. I. D. C. وكذلك فى مؤتمرى اثينا عام ١٩٥٥ ونيودلهى عام ١٩٥٩ اللذين عقدتهما الجمعية الدولية لفقهاء القانون C. I. J. (٣٩) .

---

(37) A. V. DICEY, Introduction to the study of the law of the constitution. 10ed London 1965 p 202, 203.

(٣٨) راجع فى نقد الفقيه الانجليزى جيننجز لمفهوم دايسي السالف مؤلفه السابق الاشارة اليه تحت عنوان « القانون والدستور » الطبعة الرابعة . لندن ١٩٥٢ ص ٢٩٠ ــ ٢٩٨ .

(٣٩) لقد سبق القول بانه قد انعقد فى باريس عام ١٩٥٦ مؤتمر لممثلى بلاد الشرق والغرب تم فيه الاتفاق على مناقشة موضوع « حكم القانون فى الغرب على المستوى المقارن » ، ثم تلاه اجتماع اللجنة الدولية للقانون المقارن فى برشلونة عام ١٩٥٦ ايضا حيث تقرر تكليف الجمعية الدولية للعلوم القانونية بتنظيم مؤتمر قانونى بمدينة شيكاغو فى شهر سبتمبر من عام ١٩٥٧ لدراسة هذا الموضوع « حكم القانون فى الغرب » . وتمهيدا لانعقاد مؤتمر شيكاغو انعقد بباريس فى ٤ ، ٥ يناير ١٩٥٧ اجتماع تنظيمى تم فيه الاتفاق على اختيار اربع دول غربية لتكون انظمتها القانونية محلا للدراسة : تلك هى الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة (من عائلة الشريعة العامة) وفرنسا وألمانيا (من عائلة القانون المدنى أو نظام القارة) . ثم انعقد مؤتمر شيكاغو فى الفترة من ٩ حتى ١٣ سبتمبر ١٩٥٧ بمقر معهد القانون التابع لجامعة شيكاغو وترأسه الاستاذ ملتون كاتز MILTON KATZ (مدير الدراسات القانونية الدولية بمعهد القانون بجامعة هارفارد بالولايات المتحدة الامريكية) وحضره ٥٩ فقيها ينتسبون الى ١٥ دولة ، ثم نشر تقرير المؤتمر الذى أعده الاستاذ هامسون (استاذ القانون المقارن بجامعة كمبريدج بالمملكة المتحدة ومقرر المؤتمر) حين انعقد المؤتمر الثانى الذى نظمته الجمعية الدولية للعلوم القانونية A. I. S. J. فى مدينة وارسو فى سبتمبر ١٩٥٨ لبحث المشكلة فى مفهومها الشرقى تحت عنوان « مفهوم الشرعية بالاشتراكية ». =

المبحث الأول ـ مفهوم حكم القانون فى مؤتمر شيكاغو (جهود الجمعية الدولية للعلوم القانونية)

لقد خرج المؤتمرون فى **مؤتمر شيكاغو** بمفهوم محدد لماهية حكم القانون فى الغرب لخصه الأستاذ جولويز فى اربع نقاط هى الآتية (٤٠) :

ا ـ أن حكم القانون The Rule of law تعبير يحاول أن يبسط بعض المسائل الصعبة التى لا يتيسر التعبير عنها . كذلك الخلط القائم بين فكرة حكم القانون وفكرة حقوق الانسان او كالنزول بفكرة حكم القانون لتقف عند دائرة الصراع بين الفرد والدولة أو عند حد الحماية القضائية للفرد . هكذا فان حكم القانون تعنى مجموعة مركبة من المفاهيم الشاملة للضمان القضائى للفرد **ولوسائل حمايته من الدولة ومن** غيره من الأفراد بالاستقلال عن القانون الوضعى السائد .

ب ـ ان حكم القانون يجد أساسه فى حرية الفرد وتتمركز أهدافه فى حل التناقض بين الحرية الفردية والنظام العام ، اذ لا يزال هدف حكم القانون هو قيام الصالح العام والحرية الفردية والعدالة . واذا كانت مشكلة حكم القانون تبدو من خلال الحماية القانونية للفرد أى من خلال وضعية شكلية بحتة ، فان المفهوم المجرد للصالح العام يعارض هذه الوضعية . وهنا يقوم التوازن بواسطة مفهوم العدالة (التى وان كان لها مضمون متغير) التى يسود لها معنى محدد فى مكان وزمان معين بما يكفى لاقامة التوازن بين هذه المفاهيم .

جـ ـ أن حكم القانون فى الغرب يفرق بين معنيين لعبارة حكم القانون : حكم القانون من حيث علو القانون على الحكومة
The Rule of law as the supremacy of law in society generally

وحكم القانون من حيث هو علو القانون فى المجتمع بوجه عام
The Rule of law as the supremacy of law in society generally

فالمعنى الأول (علو القانون على الحكومة) بما يتضمنه من حماية الفرد ضد تعسف الحكومة هو المفهوم السائد فى الدول الغربية لحكم القانون . أما المعنى الثانى (علو القانون فى المجتمع بوجه عام) فهو يؤدى الى خلط حكم القانون بنظم اخرى لا تعترف بحماية الفرد من عسف الحكومة .

وهنا يجدر التنبيه الى أهمية التفرقة بين حكم القانون فى ذاته وبين

= راجع فى شان مؤتمر شيكاغو ووثائقه المجلة السنوية لكلية الحقوق بجامعة استانبول . س ٨ ج ٩ عام ١٩٥٩ ص ٢٥٩ .

Annales de la Faculté de droit d'istanbul. tome IX No. 12. 1959. p 259. V.. Aussi MILTON KATZ, Amer. journ. of comp. law. vol 6. No. 4; HAMSON, la notion de légalité dans les pays occidentaux. Rev. Int. dr. comp. No. I. PARIS 1958 pp 5 - 15.

(40) A. J. JOLOWICZ; Digest of discussion. V. Annales. op. cit. p 69 - 71. V. aussi E. S. C. WADE. Introduction to DICEY's " law or the constitution". op. cit. p CVII - CX.

وسائل تحقيقه ونفاذه فقد يتحقق ذلك الهدف من خلال وسائل مختلفة وخصوصا مع أختلاف البلاد فى ظروفها الاجتماعية لذلك لا يصح الربط بين وجود حكم القانون وأى من هذه الوسائل .

د ـ أن حكم القانون فى الغرب اذ يؤكد على علو وسمو الجهاز التشريعى لا يصل الى حد اعتماد فكرة حكم القانون على القانون الوضعى وحده . ذلك أن حكم القانون يتضمن شرعيـــة شاملة a profound legality أسبق واعلى من القانون الوضعى . وحتى اذا كان التعبير عن حكم القانون قائما فى القـــانون الوضعى الا انه يتعين ملاحظة أن فكرة حكم القانون تتكون أساسا من قيم values وليس من مؤسسات institutions

المبحث الثانى ـ مفهوم حـــكم القانون فى مؤتمرى اثينا ونيودلهى (جهود الجمعية الدولية لفقهاء القانون)

والى جانب الجهود الذى بذلتها الجمعية الدولية للعلوم القانونية A. I. S. J. (التابعة لليونسكو) قامت جمعية أهلية تسمى « الجمعية الدولية لفقهـــاء القـــانون International comminssion of jurists (٤١) بتنظيم بعض المؤتمرات الهـــادفة الى بيان ماهية حـــكم القانون فى مجتمع حر The Rule of law in a free society فاجتمع فى أثينا فى شهر يونيو ١٩٥٥ أكثر من مائة وخمسين فقيها من رجال القانون التـــابعين لجنسيات مختلفة (٤٨ دولة) بهدف بحث الحد الأدنى للحماية اللازمة فى تأكيد حكم القانون وحماية حقوق الانسان من عسف الحكومات ، ثم صدر عنهم ما عرف باعلان اثينا Act of Athens (١٨ يونيو ١٩٥٥) بعد أن أكـــد فقهاء المؤتمر ما يأتى (٤٢) :

أ ـ الايمان بحـــكم القانون The Rule of law باعتباره منبثقا عن الحقوق الفردية التى نمت وتطورت عبر التاريخ الطويل لصراع الانسان من أجل الحرية (ومنها حرية القول والصحافة والعبـــادة والاجتماع وتكوين الجمعيات فضلا عن الحق فى انتخابات حرة تضمن أن يتم تشريع القوانين بواسطة ممثلى الشعب الحقيقيين وان يكفل لهذه القوانين احتراما متساويا من الجميع) .

ب ـ الايمان بان المحافظة على مبادىء العدالة ضرورة لقيام سلام دائم فى كافة انحـــاء العالم .

---

(٤١) حملت هذه اللجنة فى أصل نشاتها اسم « لجنة الفحص للفقهاء الاحرار » وقيل انها كانت تتكون من رجال القانون الفارين من المنطقة السوفيتية بالمانيا وتعلن أن مهمتها هى تجنيد رجال القانون فى العالم الحر لتاييد سيادة القانون . راجع فى ذلك مؤلف الاستاذ الدكتور محمد عصفور . « ســيادة القانون . الصراع بين القانون والسلطة فى الشرق والغرب » القاهرة ١٩٦٧ هامش ١ ص ٣ .

(42) The Rule of law in a free society. (International commission of jurists) a report on the international congress of jurists. Geneve. 1959. p 2.

أما اعلان أثينا Act of Athens فقد صدر فى اربعة مواد جمعت مجموعة المبادىء التى انتهى اليها فقهاء المؤتمر وجاء بها الآتى :

أ ـ وجوب خضوع الدولة للقانون ٠

ب ـ وجوب احترام الحكومات لحقوق الافراد فى ظل حكم القانون مع ضرورة قيام الوسائل المحققة لكفالتها ٠

جـ ـ وجوب استرشاد القضاة بمبدأ حكم القانون وتنفيذه وحمايته بلا خوف أو مجاملة ، كما أن عليهم واجب مقاومة أى اعتداء على استقلالهم كقضاة سواء صدر الاعتداء من الحكومات أو الاحزاب السياسية ٠

د ـ وجوب محافظة المحامين (وكافة رجال القانون) على استقلال مهنتهم مع تأكيدهم دائما على حقوق الأفراد فى ظل حكم القانون وعلى الاخص على حق كل منهم فى محاكمة عادلة ٠

ولقد أوصى مؤتمر أثينا بضرورة قيام الجمعية الدولية لفقهاء القانون بصياغة مجموعة من المبادىء يمكن تسميتها بـ « مبادىء العدالة فى ظل حكم القانون » ثم محاولة الحصول على اعتراف بها من خلال الاتفاقات الدولية والتقنين الدولى ، وهكذا مهد مؤتمر أثينا لاجتماع نيودلهى فى عام ١٩٥٩ (٤٣) ٠

واذا كان مؤتمر أثينا قد انتهى الى أن عبارة « حكم القانون Rule of law تعبر عن بعض المبادىء العامة اللصيقة باحترام الفرد ونبذ الحكم التعسفى وانها لا ترتبط بنظام قانونى معين ولا بشكل محدد من أشكال الحكم ولا بنظام اقتصادى أو تقليدى ثقافى بعينه ، واذا كان هذا المؤتمر قد اهتم بان تكون الدولة خاضعة للقانون محترمة للفرد باسطة له وسائل حماية حقوقه الواجب وضعها موضع التنفيذ ، الا انه قد تحفظ رغم الاتفاق على وسيلة التعبير اليومى لحكم القانون بما هو قائم من خلاف حول بعض الاجراءات والمؤسسات ذات الصلة بحكم القانون ٠

أما مؤتمر نيودلهى فى عام ١٩٥٩ فقد حاول تعريف حكم القانون فى ضوء التجربة الدستورية والقانونية الحديثة بحيث صار الاعلان الذى انتهى اليه هذا المؤتمر (وقراراته التى أصدرتها لجانه الاربع) وثيقة هامة فى محاولات صياغة مفهوم حكم القانون وتحديد دوره (٤٤) ٠

---

(43) The Rule of law in a free society. op. cit. p 332.

(٤٤) نظر مؤتمر نيودلهى الى حكم القانون باعتباره من المفاهيم التى تغطى وتشمل فروع عديدة من فروع القانون ، ولذلك فقد شمل البحث نطاق القانون الدستورى والادارى والجنائى والاجرائى ولقد كان الهدف الاساسى لمؤتمر نيودلهى هو صياغة العناصر الاساسية لفكرة حكم القانون فى شكل يمكن أن يكون محلا لقبول نظم قانونية مختلفة فى ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وفى سبيل ذلك أعدت الجمعية الدولية لفقهاء القانون قائمة استفسارية عن مفهوم حكم القانون وتم توزيع هذه القائمة على الاوساط القانونية الدولية ، ثم اعدت الجمعية فى ضوء هذه الاجابات تقريرا حول حكم القانون كان هو البحث الاساسى موضوع التعليق بين المؤتمرين فى نيودلهى عام ١٩٥٩ ٠ راجع المرجع السابق ٠ ص ١٨٧ ، ١٨٨ ٠

ولقد تأكد في هذا المؤتمر – كما جاء في البحث الاساسى الذى عرض على المؤتمرين قبل النقاش – ان حكم القانون ليس وصفا لنظام قانونى محدد كما انه ليس بمفهوم قديم مهجور بل انه على عكس ذلك غير مرتبط بزمان معين ، فهو يرمز الى العدالة ولكن فى معنى يتجاوز معناها التشريعى البحت . فلقد اكتسبت عبارة حكم القانون بعدا جديدا حين ارست قواعد جديدة لعلاقة الفرد بالدولة . وأمكن القول مع سيادة المفهوم الديناميكى الذى أخذه حكم القانون فى اعـــلان دلهى عام ١٩٥٩ انه قد أصبح متضمنا فكرة حماية حقوق الانسان السياسية والمدنية فى مجتمع حر من ناحية مع شموله فى ذات الوقت فكرة قيام الدولة بانشطة اجتماعية واقتصادية وثقافية مما تحقق للفرد آماله المشروعة وتزيد من احترام كرامته الانسانية . هكذا وسع المضمون الاجتماعى لحكم القانون بما يعنى من ضرورة ارتباط القانون بالظروف المتغيرة للوجود الانسانى ، وسع من مفهوم حكم القانون واخرجه عن المجال الضيق للمبادىء الاستاتيكية وقربه من الحياة. ولهذه الأسباب رأينا الاستاذ لاليف LALIVE يقول بان حكم القانون كما عبر عنه مؤتمر دلهى لم يعد سلاحا يحمى حقوق الانسان من خلال ايقاف التقـــدم الاجتماعى بل هو أداة حية طيعت لملائمة متطلبات العدالة فى ظل تقدم الانسان وسعيه الحثيث تجاه الحرية والسعادة (٤٥) .

وليس أكثر تعبيرا عن وجهة النظر الغربية لفكرة حكم القانون من التقرير الذى وضعته لجنةالصياغة فى مؤتمر نيودلهى حين قالت « أن مفهوم حكم القانون أمر معقد . ولذلك فان المرادف السائد لهذه الفكرة (حسبما شرعها دايسى لأول مرة فى مؤلفه قانون الدستور) قد ينصرف - حين تستخدم المصطلحات القانونية لدول أخرى - الى مجموعة أخرى ومختلفة من الافكار ، وقد يؤكد على بعض المبادىء والنظم ذات الطبيعة الخاصة التى لا تعرف فى انجلترا . هكذا تختلف دلالة العبارة فى إنجلترا عن مرادفها المستخدم فى الولايات المتحدة الامريكية وهو « الحكومة الخاضعة للقانون » وكذلك تختلف عن التعبيرين المعروفين فى فرنسا بمبدأ الشرعية وقاعدة القانون والتعبير السائد فى الدول الناطقة بالالمانية وهو دولة القانون . وبالاضافة لذلك فان كل المفاهيم السالفة تختلف بدرجة أكبر مع الفكرة الشيوعية المعروفة بالشرعية الاشتراكية . ومع نظر اللجنة فى كل هذه المفاهيم فانها لم تأخذ بواحدة منها ولم تنضم الى اى منها ، ولكنها فهمت حكم القانون باعتباره تعبيرا مناسبا وصيغة عملية لتآلف يقوم بين مجموعة من المثل العليا الاساسية هى الأهداف لكل مجتمع منظم وبين التجربة العملية المتحققة من النظم والاجراءات والتقاليد القانونية التى يمكن أن تعبر تلك المثل العليا بها عن نفسها . وتعتقد الجمعية فى وجود اتفاق معين – وان كـــان لا يزال فى دور البداية – بين الاوساط القانونية فى جزء كبير من العالم حول طبيعة واهمية حكم القانون فى معناه الذى سلف ، ولذلك فانه من المفيد أن ينظر الى حـــكم القانون من زاويتين : **مضمونه الموضوعى** من خلال مفاهيم المجتمع الذى يأخذ به **وشكله الاجرائى** من خلال النظر المقارن الى مجموعة النظم والاجراءات والتقاليد القانونية اى مجموعة النصوص الاجرائية التى ثبتت ضرورتها وأهميتها من تجارب بلاد كثيرة فى اعطاء حقيقة عملية لهذا المفهوم عن المجتمع (٤٦) .

(45) Jean-Flavion LALINE; The Rule of law in a free society. op. cit. Foreword. p VIII.

(46) The Rule of law in a free society. op. cit. p 191.

فاما عن حكم القانون من حيث هو قاعدة موضوعية فقد اكدت اللجنة بانه لا وجود لمفهوم شكلى عن حكم القانون يخلو تماما من اى مضمون موضوعى • لانه اذا استطاع اى مجتمع منظم ان يصل فى خلال تطوره الى التسليم بقيمة الشرعية فى معناها الضيق اى على انها تعنى خضوع جميع أفراد المجتمع للقوانين التى تضعها السلطات العليا والاعتراف باهمية تنفيذهم لها بطريقة منتظمة وموحدة (وهو المعنى الذى تأخذ به الدول الشيوعية للشرعية الاشتراكية حين تقول بانها هى التنفيذ الصارم والمستمر للقوانين ولسائر التصرفات القانونية الاخرى المؤدية الى قيام نظام قانونى راسخ فى الدولة) فان ذلك يكشف عن مظهر واحد لحكم القانون هو المظهر الذى يصدق على كل الدول التى ترفض الفوضويه كنظام للحكم • ومن هنا فانه لا يجوز للفقه أن يسلم بان دولة ما تعتبر خاضعة أو آخذة بحكم القانون لمجرد توافر هذا الوصف وحده وانما لابد أن تدقق النظر فى أهداف ذلك المجتمع المنظم وفى المبادىء الاساسية التى توحى بمضمون القوانين فى هذا المجتمع • ولا يعنى ذلك اغتصاب الفقيه القانونى لمهمة رجل الدين أو الفيلسوف أو عالم السياسة او الاقتصاد وانما كل ما يعنيه هو أن يفهم القيم التى يعمل النظام القانونى فى اطارها • ومن هنا فمن الضرورى عند بيان هذا المفهوم الخاص لحكم القانون أن يقال بان هذه الفكرة ترتكز على القيم الاساسية لمجتمع حر مقصودا به ذلك المجتمع الذى يقيم اطارا متوافقا تجد فيه الروح الحرة لكل فرد من أعضائه كامل تعبيرها عن نفسها ، فالمجتمع الحر هو المجتمع الذى يعترف بالقيمة العليا للشخص الانسانى ويفهم النظم الاجتماعية ـ واخصها الدولة ـ على انها مسخرة لخدمة الفرد وليست سيدة له (٤٧) •

وأما عن الشكل الاجرائى لحكم القانون فقد اتضح للجنة أن أختيار النظم والاجراءات والتقاليد القانونية التى أثبتت خبرة رجال القانون اهميتها فى اعطاء اثر عملى لمجموعة المثل والقيم اللاصقة بحكم القانون لا يتوقف على متدخل عقائدى معين بل هو متوقف بالدرجة الاولى فيما ساد من شعور فى معظم البلاد بضرورة مثل هذه النظم والاجراءات والتقاليد • عندئذ لا يصح المبالغة فى تصوير اثر الناحية الاجرائية على تحقيق القيم الاساسية لحكم القانون اذ قد تكون حقوق الافراد فى حماية الاساليب السياسية بذات القدر الذى تضمنه لها الوسائل القانونية (٤٨) •

ومن هنا فقد انتهت جهود الجمعية الدولية لفقهاء القانون الى تلخيص تصورها لحكم القانون فى النقاط الآتية :

أ ـ ان حكم القانون تعبير مناسب وصيغة عملية لتآلف بين مجموعة المثل العليا الاساسية وبين الخبرة القانونية العملية التى اتفق عليها رجال القانون فى جزء كبير من العالم رغم أن هذا الاتفاق لا يزال فى مهده •

ب ـ ان حكم القانون بتعريفه السالف يرتكز على فكرتين : فكرة أن كل السلطات فى الدولة تنبع من القانون بصرف النظر عن مضمونه وهو الذى يتعين أن تمارس هذه السلطات على مقتضاه ، وفكرة أن القانون فى ذاته يرتكز على مبدأ أسمى هو مبدأ احترام الشخصية الانسانية •

---

(47) The Rule of law in a Free Society op. cit. pp 192 - 193.

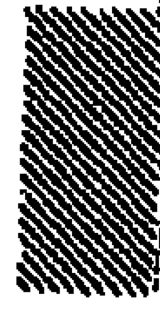
(48) op. cit. p 194.

جـ ــ ان حكم القانون ــ كما أثبتت خبرة رجال القانون فى بلاد كثيرة ــ يعتمد فى تحقيق مثله العليا على بعض المبادىء والنظم والاجراءات ومع ذلك فليست هذه هى وحدها التى تحمى المثل العليا السالفة . كذلك فان الاهمية النسبية لهذه المبادىء والنظم والاجراءات يتغير من دولة الى اخرى .

د ــ ان حكم القانون بالمعنى الوارد بتقرير اللجنة يمكن تعريفه بانه «مجموعة المبادىء والنظم والاجراءات ــ التى لا تتطابق دائما وان تشابهت فى كثير من النقاط ــ التى اظهرت خبرة وتقاليد فقهاء دول العالم المختلفة فى هيكلها السياسى وخلفيتها الاقتصادية انها ضرورة لحماية الفرد من استبداد الحكومة ولتمكينه من التمتع بكرامته الانسانية » (٤٩) .

(49) The Rule of law in a free society op. cit. pp 196, 197.

مدى امتداد الإيجار للزوج والأولاد والأقارب



للأستاذ أنور طلبة

رئيس نيابة النقض المدنى

الامتداد فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ :

لم يورد المشرع بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، نصا منظما لامتداد الايجار لزوج المستأجر واولاده واقاربه بعد وفاته أو بعد تركه العين ، مما أدى بالمؤجر الى طلب اخلاء هؤلاء بمجرد وفاة المستأجر .

ولاعتبارات انسانية تتطلب بقاء المقيم مع المستأجر بالعين المؤجرة ورفض طلب الاخلاء ذهبت بعض الأحكام القضائية الى تكييف العلاقة الايجارية مؤداه أن المستأجر عندما تعاقد باسمه مع المؤجر ، فانما تعاقد كأصيل عن نفسه ونائبا عن المقيمين معه وقت التعاقد من زوج وأولاد واقارب ، بل ذهب القضاء الى أكثر من ذلك ، لذات الاعتبارات ، فقرر أن من لم يكن موجودا من هؤلاء عند التعاقد ، فان المستأجر عندما تعاقد مع المؤجر فقد ضمن عقده شرطا ضمنيا ينصرف الى انه يتعاقد كأصيل عن نفسه ولمصلحة من قد يشاركه بعد ذلك فى الاقامة بالعين قاصرا الامتداد فى هذه الحالة على الزوج والأولاد دون الأقارب . واستنادا الى ذلك ، كان القضاء يرفض دعاوى الاخلاء التى كان يقيمها المؤجرون على زوج أو اولاد أو اقارب المستأجر ، واخذ فريق من الفقه بهذه الأحكام وجعل منها نظرية ظل يرددها فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتمسك بها حتى فى ظل التشريعات اللاحقة عليه ، بينما ذهبنا الى ان الاستناد الى فكرة النيابة أو الاشتراط لمصلحة الغير عند ابرام عقد الايجار ، وأن كان لها مجال فى ظل القانون رقم ١٢١ لخلوه من النص على ذلك ، ولتمكين زوج المستأجر وأولاده واقاربه من الاقامة بالعين المؤجرة بعد وفاة المستأجر ، الا أن المشرع نبذها عندما أصدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن بعده القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر . وكذلك نبذت محكمة النقض فكرة النيابة والاشتراط لمصلحة الغير عند تطبيقها للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عندما أقرت الاحكام التى ذهبت الى أنه اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لايضـــاف الى الاصيل دائنا أو مدينا الا اذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب على نحو ما أوضحته المادة ١٠٦ من القانون المدنى ، ولما كان المستأجر لم يعلن عند ابرامه عقد الايجار باسمه أنه يتعاقد نيابة عن المقيمين معه ، كما أنه لم يعلن عند سداده الأجرة أن هذا السداد يتم نيابة عنهم وكانت الاوراق خالية مما يفيد أن المؤجر كـــان من المفروض حتما أن يعلم بوجود هذه النيابة او انه كان يستوى عنده أن يتعامل مع المستأجر أو غيره ، فمن ثم لا يكون من شأن عقد الايجار أن ينشىء علاقة ايجارية بين المؤجر ومن كان يقيم مع المستأجر «أنظر نقض ١٩٧٥/٤/١ س ٢٦ ص ٢٧٠» .

وذهبت محكمة النقض ، فى المنازعات الخاضعة للقانون رقم ١٢١ المشـار اليه ، الى أنه يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر ان يكون المستفيدون من هذا الامتداد سواء كانوا من الورثة أو غيرهم ، مقيمين عادة مع المستأجر عند وفاته ، فان ثبت انقطاعهم عن العين المؤجرة قبل الوفاة وان ترددهم عليها كان على سبيل الاستضافة فليس لهم الانتفاع بهذا الامتداد .

وقد اسست محكمة النقض ، امتداد الايجار للمقيمين مع المستأجر ، على نص المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ وهى التى جعلت عقد الايجار ممتدا بحكم القانون بالنسبة للمستأجر اذ نصت على انه لا يجوز المؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الاسباب الآتية :

(أ) اذا لم يقم المستأجر بوفاء الاجرة ..
(ب) التأجير من الباطن .
(جـ) استعمال العين بطريقة تنافى شروط الايجار ..
(د) أيلولة البناء للسقوط .

ويبين ان محكمة النقض ، قد توسعت فى تفسير نص المـادة الثانية سالفة البيان ، عندما جعلت الامتداد القانونى لعقد الايجار لايسرى على المستأجر فحسب وانما يسرى أيضـا بالنسبة للمقيمين معـه رغم عدم انصراف النص اليهم « انظر نقض ١٩٧٥/٥/٢٧ س ٢٦ ص ١٠٩١ » .

الامتداد فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ :

كان للخلاف السائد فى ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ حـول امتداد الايجار للزوج المستأجر وأولاده المقيمين معه اعتبار لدى المشرع عند اصداره القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فقد نص فى المادة ٢١ منه على أنه « مع عدم الاخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون ــ التى تحظر احتجاز أكثر من مسكن ــ لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجـه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة ، يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل ، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لهم ، وفى جميع الأحوال يلزم شاغلو المسكن بطريق التضامن بكافة أحكام العقد » .

ويفرق النص بين المستأجر وبين المقيمين معه الذين لهم الحق فى أن يمتد اليهم الايجار ، ويوضح حالات هذا الامتداد وشروطه وذلك على نحو ما يلى :

المستاجر الأصلى :

وعند ابرام عقد الايجار ، لا يعد مستاجرا الا من تعاقد مع المؤجر ، فان تعاقد الشخص باسمه ، انصرف أثر العقد اليه وحده ، فيكون له مطالبة المؤجر بتنفيذ التزامه المترتب على العقد ، كما يكون للمؤجر الزام المستأجر المتعاقد معه بتنفيذ ما يترتب فى ذمته من التزامات ولا يكون للمؤجر الرجوع بها على المقيمين مع المستأجر لانتفاء صفة هؤلاء فى التعاقد ، أما أن أبرم شخص ايجار كأصيل

عن نفسه ونائبا عن باقى المستأجرين ، فان الايجار ينصرف اولا الى من أبرمه ثم الى من تعاقد نيابة عنهم ان كان له الحق فى تمثيلهم قانونا ، كأن يكون وكيلا أو وليا او وصيا • وقد يبرم الشخص ايجارا كنائب عن المستأجر الاصلى ، كما اذا كان وكيلا أو وليا أو وصيا أو حارسا قضائيا ، ففى هذه الحالات ينصرف الايجار الى الأصيل ، فيكون هو المستأجر الأصلى •

ولا تنصرف آثار عقد الايجار ، من حقوق والتزامات • الا فيما بين المؤجر والمستأجر الذى ابرم الايجار أصالة عن نفسه •

أما المقيم مع هذا المستأجر ، سواء كان زوجا أو ولدا أو والدا او قريبا حتى الدرجة الثالثة ، فلا يعد مستأجرا طالما ان لا صفة له فى العقد ، ويظل بعيدا عن آثاره ، ولا يصبح مستأجرا الا بتوافر احد أمرين :

الأول :
اذا توفى المستأجر الأصلى ، فيتحول حينئذ المقيم الى مستأجر ، ومن وقت الوفاة فقط وليس من تاريخ الايجار •

الثانى :
اذا ترك المستأجر العين المؤجرة ، لأى سبب اختيارى كالانتقال الى مسكن آخر ولو فى ذات البلد التى بها المسكن الأول ، وليس فى ذلك مخالفة لنص المادة الخامسة التى تحظ على الشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن ، ذلك انه بمجرد ترك المسكن الأول ، تزول صفة المستأجر التارك بالنسبة لهذا المسكن ، فلا يعد مستأجرا له ومن ثم فاذا ما استأجر مسكنا جديدا فلا يكون قد خالف نص المادة الخامسة سالفة البيان اما أن ظل محتفظا بالمسكن الأول الذى يقيم معه فيه من سبق ذكرهم ، ثم احتجز مسكنا آخر بدون مقتض ، فيسرى فى شأنه حكم هذه المادة ويحق ، وفقا لها ، لكل ذى مصلحة مؤجرا او مستأجرا آخر لأحد المسكنين أو طالب استئجار لاى منهما ، أن يطلب اخلاء المستأجر من السكن محل الطلب ومن ثم يتعين الحكم بهـذا الاخلاء دون أن يكون للمستأجر الخيار فى اخلاء المسكن الآخر ودون أن يكون للمقيمين معه الحق فى طلب رفض الدعـوى استنادا الى اقامتهم معه ، اذ لا صفة لهم فى التعاقد ، ولا فى التقاضى اذا ما طلبوا تدخلهم فى الدعوى ، لانتفاء الصفة والمصلحة ، لانه لا يكفى لتوفر المصلحة ، أن تكون للخصم مصلحة فعلية ، انما يجب أن تكون مصلحة يقرها القانون « انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ س ٢٦ ص ١٧٦٧ » •

وتتحقق محكمة الموضوع مما اذا كان الترك سابقا على ايجار المسكن الثانى ، فلا تقضى بالاخلاء ، أم لاحقا عليه فتقضى به •

فان تحقق أى من الأمرين ، الوفاة أو الترك ، تحول المقيم الى مستأجر وكان له مطالبة المؤجر بتحرير عقد ايجار له فان رفض المؤجر ذلك ، كان للمستـأجر استصدار حكم باثبات التعاقد اعتبارا من تاريخ الوفاة أو الترك وليس من تاريخ التعاقد الأصلى ، كما يجوز له طلب ذلك من قاضى الأمور المستعجلة ان كان هناك وجه للاستعجال يتطلب تقديم العقد لجهة في وقت قريب للبت في أمر يتعلق بالمستأجر •

ويبين مما تقدم ، أن المقيم ممن تقدم ذكرهم ، لا يعد مستأجرا الا من تاريخ وفاة المستأجر أو تركه العين وفقا لصريح نص المادة ٢١ سالفة البيان ، اما القول باعتباره مستأجرا أصليا من وقت ابرام الايجار استنادا الى فكرة النيابة فى التعاقد او الاشتراط لمصلحة الغير فهو قول يخالف نص المادة ٢١ كما يخالف نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ من القانون المدنى التى تنفى امتياز المؤجر بالنسبة لمنقولات الزوجة اذا علم المؤجر بملكيتها لها مما يستفاد منه أن هذا النص ، وهو نص عام لا يقيده الخاص الا بنص ، لا يعتبر الزوجة مستأجرة اصلية والا كانت منقولاتها خاضعة دائما لامتياز المؤجر ، ومثل الزوجة ، باقى المقيمين اذا ما اخطروا المؤجر بمنقولاتهم قبل دخولها العين المؤجرة ، ولكن بمجرد امتداد الايجار للمقيمين فان منقولاتهم تخضع لامتياز المؤجر ولو كانت غير خاضعة له قبل الوفاة أو الترك .

المستاجر الأصلى فى قضاء النقض :

سبق لنا القول بما أوضحناه فيما تقدم ، الا أن هـذا الرأى رغم فداحة ما يترتب على مخالفته ظل بمنأى عن العديد من احكام القضاء وقرارات النيابة العامة ، التى اخذت بالرأى المخالف واعتبرت المقيم مستأجرا أصليا منذ ابرام الايجار استنادا الى فكرة النيابة فى التعاقد أو الاشتراط لمصلحة الغير .

وقد تمسكنا برأينا أمام محكمة النقض فيما تقدمنا اليها به من مذكرات متضمنة رأى نيابة النقض فى الطعون المتعلقة بمدى امتداد الايجار للمقيمين مع المستأجر ، وقد اخذت برأينا :

أولا : باستبعاد فكرتى الاشتراط لمصلحة الغير والنيابة فى التعاقد :

فقضت : « أن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لا يترتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقا ، يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يبقى على قوته الملزمة بالنسبة للاشخاص والموضوع مما يقتضى ان أثر العقد انما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة عنه الا الى عاقديه ، غير انه يجوز الخروج على المبدأ السالف بارادة طرفيه فى شقه الايجابى وهو انشاء الحق دون شقه السلبى وهو تقرير الالتزام ، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد ان يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير ، وأن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير « نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٣٢٠ س ٤٤ » ولما كـان الشخص لا يعتبر مستأجرا الا اذا انصرفت له كافة آثار العقد من حقوق والتزامات ، ومن ثم لا يجوز اللجوء الى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لاعتبار المقيم مستأجرا اذ لا يجوز بالاستناد اليها تحميله بالالتزامات المترتبة على الايجار ، كما نبذت محكمة النقض فكرة النيابة فى التعاقد على نحو ما سوف نوضحه فيما يلى .

ثانيا : بعدم اعتبار المقيم مستأجرا أصليا :

فقضت بأنه : « لئن كان لعقد الايجـار طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده ، بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له ايواءهم ، ولئن كانت التشريعات الخاصة بايجار الاماكن استهدفت حماية شاغلى العين المؤجرة من عصف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من اقامة مستقرة فى السكن ابان أزمة الاسكان ، وجعلت عقود ايجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون الى

غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام ، بحيث لا يجوز اخراج المقيمين اقامة مستديمة ومع المستأجر بغير ارادتهم الا بسبب من الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر ، الا أن ذلك لا ينفى نسبية أثر عقد الايجار من حيث الاشخاص ، فلا يلتزم بها غير عاقديه الاصليين اللذين يأتمران بقانون العقد ، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد الا بما تضمنه من التزام طالما بقى المستأجر الاصلى على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ، لم يبرحها الى مسكن آخر ولم ينسب اليه أنه تنازل عن حقه فى الايجار أو أجر من باطنه خلافا لما يفرضه عليه القانون يؤيد هذا النظر الذى لم يرد به نص صريح فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عنى بتعيين المستفيد من مزية الامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين ، بما يشير الى أن المقيمين مع المستأجر الاصلى لا تترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الاصلى فى السكن ، ويبقى هذا الاخير هو الطرف الاصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا من المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بارادة النائب ونصرف أثره الى الأصيل لان هؤلاء ليسوا طبقا للقانون اطرافا فى عقد الايجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت أقامتهم فى بداية الايجار أو بعده ، وانما تمتعهم بالاقامة فى العين قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية ، لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن عقد ايجار عين النزاع أبرم فى ١٩٦٧/٩/١٦ بين الطاعنة وبين ابنتها التى كانت زوجا للمطعون عليه آنذاك ، وأن المؤجرة استصدرت حكما فى الدعوى رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٧٠ مستعجل قبل ابنتها المستأجرة منها بطردها من العين المؤجرة لتخلفها عن سداد الاجرة ولتضمن عقد الايجار الشرط الصريح الفاسخ ، وكان هذا الحكم قد نفذ باخلاء المستأجرة وبزوجها المطعون عليه الذى كان يقيم معها فى ١٩٧١/٤/١٢ ، فان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما انه كان مقيما بها ومع المستأجرة الاصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما بانه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الاصلية منها ، هو النتيجة التى تتفق والتطبيق الصحيح للقانون « نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٣٢٠ لسنة ٤٤ق ٠

ومن ثم لا يكون للمؤجر اخلاء المقيم الا تبعا لاخلاء المستأجر الأصلى ولأحد الأسباب الواردة فى القانون على سبيل الحصر ، كما لا يجوز للمؤجر الرجوع على المقيم بالالتزامات المترتبة على العقد ، اذ لا تنشأ بينهما علاقة مباشرة الا بوفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين ٠

ولا يصدق على هذه الاقامة وصف التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار، ويحق للمقيم فى العين المؤجرة طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون اشتراط المستأجر الذى أبرم باسمه فى العين المؤجرة « نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن ٣٠٤ س ٤٤ق » ٠

الامتداد فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه « مع عدم الاخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون التى تحظر على المستأجر الاحتفاظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض — لا ينتهى عقد الايجار للمسكن بوفاة المستاجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجة أو اولاده أو اى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من اقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة ، يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل » .

شروط امتداد الايجار :

نوضح بادىء ذى بدء ، الى خلاف جوهرى بين نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبين المادة ٦١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فقد كانت المادة الاخيرة تشترط لاستمرار الايجار بالنسبة لاقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر او مدة شغله العين أيهما أقل فصارت المادة الأولى على ذات المنهج ولكنها اضافت الترك الى الوفاة فنصت على انه يشترط لاستمرار عقد الايجار لهؤلاء الاقارب اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغلهم للمسكن أيهما أقل .

ومفاد ذلك ، أن القانون رقم ٤٩ أضاف حالة جديدة لم ينص عليها القانون رقم ٥٢ وهى حالة الترك ومؤدى ذلك ان القريب حتى الدرجة الثالثة لا يستطيع ان يتمسك بامتداد الايجار له فى حالة ترك المستأجر العين المؤجرة فى ظل القانون رقم ٥٢ كما لا يستطيع ان يتمسك بنص المادة ٢٩ سالفة البيان حتى كان الترك قد تم فى ظل القانون رقم ٥٢ حتى لو كان النزاع لم يفصل فيه فى ظل القانون الاخير ، ذلك لأن نصوص تشريعات الايجار هى نصوص استثنائية متعلقة بالنظام العام فتسرى فور صدورها على كافة العقود القائمة وقت هذا السريان وكذلك على العقود التى تبرم فى ظلها وفقا للأثر المباشر لهذه التشريعات ومن ثم يخرج عن نطاقها التصرفات والوقائع التى تمت قبل صدورها فتلك تخضع للقانون الذى كان ساريا فى ذلك الوقت .

وعندما اراد المشرع ان يساوى بين الاقارب حتى الدرجة الثالثة وبين الزوج ، والاولاد والوالدين فيما يتعلق باستمرار الايجار فى حالتى الوفاة أو الترك ، فقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر .

هذا هو الخلاف بين القانونين فى هذه المسالة ، ومن ثم فهما يتفقان فى الشروط الاخرى اللازمة لامتداد الايجار وذلك على النحو التالى :

أولا : الوفاة أو الترك :

يجب لامتداد الايجار الى الزوج والاولاد والوالدين والاقارب حتى الدرجة الثالثة أن يثبت وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة ، والغيبة تأخذ حكم الترك

فيما يتعلق بقانون ايجار الاماكن متى قضى بها وحينئذ يثبت الترك من تاريخ هذا القضاء ، فان تم فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ امتد الايجار الاقارب من ذوى الدرجة الثالثة حتى ولو كان بدء الغيبة تم فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ٠

والترك المعول عليه هو الترك الارادى ، الذى يتم عن طواعية من المستأجر ، فلا يعد تركا ، الحكم بطرده أو باخلائه من العين المؤجرة ، اذ فى هذه الحالة لا يحق لمن يشاركه الاقامة التمسك بامتداد الايجار بالنسبة له ، بل يتعين اخلاء العين من المستأجر ومشاركيه فحق هؤلاء فى البقاء رهين ببقائه ٠

والتبادل لا يعد تركا على نحو ما أوضحناه فيما تقدم ٠

ثانيا : صفة المشارك :

لا يثبت الامتداد الا للزوج والاولاد والوالدين والاقارب حتى الدرجة الثالثة ، ويجب أن تتوافر هذه الصفة وقت الوفاة أو الترك ، فان تخلفت ، امتنع الامتداد ، وحيئنذ يحق للمؤجر أن يطلب الاخلاء ، ولا يحول دون ذلك ، ان يكون المؤجر حرر عقدا جديدا للمشارك أو كان قد قبل الاجرة منه ، اذ يعتبر ذلك غلط وقع فيه المؤجر يجيز له طلب ابطال الايجار واخلاء العين ، مالم يثبت انتفاء هـــــذا الغلط ٠

فالزوجة يحق لها التمسك بالامتداد فى حالتى وفاة زوجها أو تركه العين ، اما ان طلقها زوجها المستأجر ، ثم توفاه الله أو ترك العين فليس لها التمسك بامتداد الايجار لها اذ أنها عند الوفاة أو الترك لم تكن «زوجة» انما كانت «طليقة» وهذه لم ينصرف نص المادة ٢٩ اليها فقد جاء قاصرا على «الزوجة» ٠

ولا يكون لنوع الطلاق تأثير على امتداد الايجار للزوجة الا فيما يتعلق بالايجار الذى يكون الزوج قد أبرمه لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى ، اذ يمتد هذا الايجار الى ورثة المستأجر بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ٠ ولما كان الطلاق الرجعى يوجب الكوارث بين الطليقين ، ومن ثم فان الطليقة طلاقا رجعيا يمتد اليها الايجار المنصوص عليه بالفقرة المشار اليها اذا توفى زوجها ويكون الميراث هو سبب الامتداد فى هـــذه الحالة ، خلافا للحالة المنصص عليها بالفقرة الاولى من ذات المادة والمتعلقة بالمسكن ، اذ يمتد الايجار بموجبها بالوفاة أو الترك فلا يمتد بالميراث بل وفقا للشروط التى اوضحناها فيما تقدم وليس من بينها أن يكون المشارك وارثا ، وبالبناء على ذلك ، فان المسكن لا يورث فلا يمتد الايجار المتعلق به الى الورثة للمستأجر الا اذا توافرت فيهم الشروط اللازمة للذلك ، أما الايجار المنصوص عليه بالفقرة الثانية ســـالفة الذكر فيمتد الى ورثة المستأجر وتسرى فى شأنه كافة أحكام المواريث باعتبار العين المؤجرة تركة ٠

فان انتقلت الطليقة الى مسكن آخر ، وكانت حاضنة لصغار المستأجر ، فان انقطاع الصغار عن الاقامة بالعين المؤجرة يكون انقطاعا عارضا لارتباطه بالحضانة ومن ثم اذا ما عادوا الى والدهم ، فتعود الإقامة وكأنها لم تنقطع ويكون لهم الحق

فى أن يمتد الايجار اليهم اذا ما توفى والدهم أو ترك العين ، فان كانوا وقت الترك مازالوا ناقصى الأهلية ، عينت لهم المحكمة وصيا للمطالبة باستمرار الايجار بالنسبة لهم اذا ما نازعهم المؤجر وتخلى والدهم عنهم بشرط الا يكون الوالد قد تحايل بالترك على القانون ليتمكن من احتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد ، فحينئذ يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب اخلاءه مما زاد عن مسكن واحد وفقا لما أوضحناه فيما تقدم .

وكل طلاق رجعى عدا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال او بحكم القاضى ، ويثبت الطلاق فى حياة الزوجين بكل طرق الاثبات ، أما بعد الوفاة فيقيد الاثبات بما جاء باللائحة .

ثالثا : وقت المشاركة :

لئن كان نص كل من المادتين ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يشترطا صراحة المشاركة منذ بدء الايجار ، الا أن عبارة كل منهما تشير الى وجوب توافر المشاركة منذ ذلك الوقت يدل على ذلك ، اشتراط الاقامة ، حتى الوفاة أو الترك ، مما مفاده أن لفظ «حتى» يوجب توافر الاقامة من قبل أى من وقت بدء الايجار وبذلك يتوافر لعقد الايجار الطابع العائلى والجماعى ، وقضت محكمة النقض بأن المستأنفة التى لا يصدق عليها وصف التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار تستلزم حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة « نقض ٢٥/١/١٩٧٨ طعن ٣٠٤ س ٤٤ق ، وينحصر الفرق بين الزوج والاولاد والوالدين وبين الاقارب حتى الدرجة الثالثة فى مدة المشاركة ، اذ لا يشترط بالنسبة للفريق الاول انقضاء مدة محددة قبل الوفاة أو الترك لامتداد الايجار اليهم، فأى ما كانت هذه المدة ، فان الايجار يمتد اليهم أما بالنسبة للفريق الثانى ، فلا يمتد الايجار اليهم الا اذا انقضت على اقامتهم بالسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر أوتركه العين أو شغلهم للسكن ايهما أقل بمعنى أن هذه السنة لا تشترط الا فى حالتى الوفاة أو الترك اذا كانت أقل من مدة شغل المشارك للمسكن ، أما ان كانت مدة الشغل أقل ، فتكفى حينئذ لامتداد الايجار .

أما عدم اشتراط الاقامة منذ بدء الايجار بالنسبة للزوج والأولاد والوالدين ، فيرجع الى تعويل هؤلاء على عقد الايجار عند المشاركة ، ولمحكمة الموضوع استخلاص هذا التعويل .

وعلى هدى ما تقدم ، نقسم المشاركة السكنية الى ثلاثة أنواع :

(ا) مشاركة سكنية عولت على عقد الايجار ، وهى التى تتحقق منذ بدء الايجار وبموجبها يكتسب المشارك الحق فى الامتداد متى توافرت الشروط الاخرى اللازمة لذلك وبحينئذ لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاءه من المسكن الا لأحد الأسباب الواردة فى القانون على سبيل الحصر ، اذ يعتبر مستأجرا أصليا بامتداد الايجار اليه .

ويدخل فى هذه المشاركة ، اقامة الزوج والأولاد ويجب أن يستمر هذا التعويل بالنسبة للأولاد فان استقل احدهم بسكن آخر ، انتفى التعويل ، فلا يمتد الايجار له ان عاد للاقامة .

(ب) مشاركة سكنية لم تعول على عقد الايجار ، وهى التى تتحقق أثناء سريان الايجار ولا يتحقق بها الامتداد ، اذ تنتهى هذه المشاركة بانتهاء الايجار ، فان ترك المستأجر المسكن ، تعين على المشارك تركه دون أن يكون له الحق فى طلب تمكينه منه ويستوى ان يكون المشارك فى هذه الحالة قريبا أو صديقا تربطه بالمستأجر صداقة قوية .

(ج) مشاركة سكنية بمقابل ، وتعد ايجارا من الباطن تجيز للمؤجر طلب اخلاء المسكن ان لم يكن قد أذن كتابة بذلك او قبل الاجرة بدون تحفظ اذ يقوم ذلك مقام الاذن الكتابى الصريح باعتبار ان الكتابة وسيلة للاثبات بما يتوفر به اقرار المالك .

ولا يكفى لتحقق المشاركة السكنية التى تعول على عقد الايجار توافرها منذ بدء الايجار بل يتعين أن تستمر بدون انقطاع حتى تاريخ الوفاة أو الترك ، أما اذا انقطعت بسبب أصبح به المشارك لا يعول على العقد ، انتفت المشاركة التى تؤدى الى الامتداد ، حتى لو عاد المشارك الى المسكن مرة اخرى ، والتعويل على العقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا .

ولا يكلف المشارك اثبات تعويله على عقد الايجار ، وانما عليه أن يثبت مشاركته المستأجر منذ بدء الايجار حتى الوفاة أو الترك وحينئذ تقوم قرينة بسيطة على انه عول على العقد ولكن للمؤجر نفى هذه القرينة بأن يثبت أن المشارك لم يعول على هذا العقد بالرغم من أن مشاركته استمرت بدء الايجار وحتى الوفاة أو الترك ، كما اذا كان قد انتقل مع المستأجر انتظارا للانتهاء من اعداد مسكن خاص به أو حتى يتسلم مسكنا بدلا من مسكنه الذى ازالته جهة الادارة أو استعداد الرحيل ، فان اثبت المؤجر ذلك ، تعين الحكم بالاخلاء لانتفاء شروط الامتداد .

رابعا : الا يوجد مسكن آخر للمشارك :

اشترطت المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن قبلها المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الا يوجد للمشارك مسكن آخر فى البلد الذى به المسكن الذى يشارك الاقامة فيه وتعتبر القاهرة الكبرى بلد واحد وتضم القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة .

ومتى توافرت هذه الشروط ، امتد الايجار الى المشارك فيصبح مستأجرا أصليا وذلك منذ تاريخ الوفاة أو الترك وليس من تاريخ عقد الايجار . أما أن انتفت ، فيظل المستأجر الذى أبرم العقد هو صاحب الصفة الاصيل فى الايجار ، ولا تنهض للمشارك صفة فى الايجار .

الايجار بموجب الحرفة او المهنة :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « اذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أومهنى أو حرفى ، فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح وزثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الاحوال » .

ومفاد ذلك ، أن العقد يستمر للورثة فى حالة وفاة المستأجر اما حالة الترك فتنصرف الى الشركاء ولا يثبت لأقرباء المستأجر الادعاء بحق على العين المؤجرة فى حالة تركه لها اذ أن استمرار الايجار يقتصر على الورثة وهؤلاء لا تنهض صفتهم الا بوفاة المستأجر ، وحينئذ يمتد اليهم حق مورثهم فان كان له شركاء فى العين ، دخل الورثة معهم بحق مورثهم ولا يلزم أن تكون الشركة قد استوفت شـكلها القانونى ، اذ تكفى أن تكون من شركات الواقع .

وان كانت الفقرة سالفة الذكر لم يرد نص مماثل لها فى القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ الملغى الا أن حكمها كان معمولا به بمقتضى القواعد العامة .

ومتى امتد الايجار الى الورثة ، كان لهم الحـق فى استغلال العين ، أما بأنفسهم ان كانت لهم الدراية الكافية بالمهنة أو الحرفة التى كانت لمورثهم ، واما بواسطة الغير دون أن يعد ذلك ايجاراً من الباطن أو تنازلا عن الايجار طالما كان الاستغلال لحسابهم ويكون لهذا الغير أن يضع لافته على العين باسمه تدل عليه ولا يحول دون ذلك الا الاتفاق بينه وبين الورثة على حرمانه من هذا الحق ، فان لم يوجد هذ الاتفاق فله ذلك ، يستوى بقاء لافته المستأجر الأصلى أو نزعها ، فالمعول عليه هو استغلال العين وليس اسم هذا المستأجر ، وليس للمؤجر أن يتخذ من وضـع لافته الغير ونزع لافته المورث قرينة على التنازل عن الايجار أو على الايجار من الباطن ، اذ العبرة بالواقع وليس بالظاهر ، وقضت محكمة النقض فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالف الذكر بأنه «لما كان الغرض من عقد الايجار محل المنازعة هو الاستغلال التجارى ، فان موت المستأجر لا ينهيه وينتقل الحق فى الاجارة الى ورثة المستأجر من بعده « نقض ١٩٧٤/١٢/٨ س ٢٥ ص ١٣٦٩ كما أعملت ذات المبدأ بالنسبة لعيادة الطبيب وأعطت لورثته الحق فى استغلالها لحسابهم « نقض ١٩٧٧/١٠/٢٦ طعن ٨٦٢ س ٤٣ ق » .

وكانت قد ساوت بين العيادة والمحل التجارى اذا اعتبرتها جدكا الا أنها رجعت اخيرا عن حكمها السابق وقضت بعدم سريان نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على عيادة الطبيب وخلصت الى اعتبار بيع العيادة كجدك تنازلا عن الايجار يجيز للمؤجر طلب الاخلاء .

فان لم يتمكن الورثة من ادارة العين او استغلالها لعدم درايتهم بحرفة مورثهم مما قد يعرضهم لخسارة او مسئولية جنائية فان ذلك يكون مبرراً تتوفر به الضرورة الملجئة لبيع المصـنع او المتجر الواجب توافرها وفقا لنص المادة ٥٩٤ من القانون المدنى .

الآثار المترتبة على الامتداد :

تترتب على الامتداد آثار فيما بين المستأجر والمشارك من ناحية ، وفيما بين المؤجر والمشارك من ناحية أخرى .

وقبل أن نتعرض لهذه العلاقات ، نوضح حكم العلاقة فيما بين كل من المؤجر والمستأجر والمشارك قبل أن يتحقق الامتداد .

وقد ذهبنا فيما تقدم الى أن المستأجر للمسكن الذى تعاقد مع المؤجر ،

هو وحده صاحب الصفة في الايجار ، فالعلاقة الايجارية لا تربط المؤجر بسواه ، ومن ثم فلا يرجع كل منهما الا على الآخر فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ، فان رجع المؤجر على احد المشاركين كانت دعواه غير مقبوله لرفعها على غير ذى صفة ، وان رفعها على المستاجر لم يكن للمشارك التدخل فيها لانتفاء مصلحته القانونية اذ لا يكفى تحقق المصلحة الواقعية ، وان صدر ضد المستأجر حكم بالاخلاء لم يكن للمشارك الطعن فيه أو تقديم اشكال فى تنفيذه فمناط ذلك الصفة والمصلحة .

وفيما بين المستأجر والمشارك ، فالأول وحده هو المستأجر الأصلى ، أما الثانى فليس له أدنى حق فى العين المؤجرة طالما بقى فيها المستأجر ، وللأخير أن يتصرف فيها بأى تصرف فى حدود القانون ، فله أن يبادل عليها أو يؤجرها من الباطن أو يتنازل عن الايجار او يستضيف من يشاء من أقارب أو أصدقاء تربطهم به صلة قوية ، وله ان يغير من استعمالها او يجرى تعديلا بها ، كل ذلك دون أن يكون للمشارك الحق فى الاعتراض بل للمستاجر ان يطلب من المشارك ترك العين فان رفض ، أقام المستاجر دعوى بذلك يتعين الحكم فيها بطلبه السابط ، وان قام المستاجر بمنع المشارك من دخول العين فذلك حقه وفى هذه الحالة لا يجوز للقضاء ولا للنيابة العامة تمكين المشارك من ذلك استنادا الى أحكام الحيازة اذ أن حيازة المشارك كانت من قبيل التسامح وتلك لا تكسب حقا الا بعد توافر شروط امتداد الايجار ، فان تمسك المشارك بأن الايجار قد امتد اليه بترك المستاجر العين ، فليس للأخير حق العودة اليها ، تعين الوقوف على ذلك ، قبل صدور حكم من القضاء أو قرار من النيابة العامة ، فان صح دفاع المشارك فانه حينئذ يكون قد اكتسب صفة المستاجر وتعين تمكينه من العين ومنع تعرض المستاجر السابق له فى الانتفاع بها ، أما انه تبين عدم توافر شروط الامتداد ، تعين رفض طلب المشارك بتمكينه من العين اذ ينطوى هذا التمكين على تعرض للمستاجر يجب دفعه عنه .

فان امتد الايجار ، بوفاة المستأجر أو تركه العين ، أصبح المشارك مستأجراً من الوقت الذى تحقق فيه سبب الامتداد وليس من تاريخ عقد الايجار ، ويترتب على ذلك ، أن تنشأ علاقة ايجارية عقدية فيما بينه وبين المؤجر اساسها عقدالايجار المبرم بين المؤجر والمستاجر الذى توفى أو ترك العين بكافة شروطه الواردة به ، ولا يجوز تعديلها الا باتفاق جديد بين المؤجر ومن امتد الايجار اليه ، فتقوم علاقة مباشرة فيما بين الأخيرين ، ويكون لكل منهما مطالبة الآخر بكافة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد ، وان رغبه من امتد اليه الايجار فى عقد جديد باسمه ، تعين على المؤجر تحريره على الا يتضمن شروطا تزيد فى التزامات المستأجر الجديد والا كان للأخير عدم التوقيع على العقد ورفع الأمر للمحكمة لاصدار حكم باثبات التعاقد يقوم مقام العقد ، وان تعدد المستفيدون من الامتداد كانوا متضامنين قبل المؤجر فى التزاماتهم .

ولما كانت المشاركة السكنية التى عولت على عقد الايجار لا يصدق عليها وصف الايجار من الباطن قبل الامتداد ، كما لا يصدق عليها وصف التنازل عن الايجار بعد الامتداد ومن ثم فان المستأجر التارك لا يضمن من امتد اليه الايجار قبل المؤجر عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ٥٩٥ من القانون المدنى ، ومن ثم فليس للمؤجر الرجوع عليه بما يكون قد نشأ من التزامات لاحقة على الترك ، ولا تخضع منقولات

المستأجر التارك والتى نقلت الى عين أخرى لامتياز المؤجر المنصوص عليه فى المادة ١١٤٣ من القانون المدنى ، كما لا يجوز للأخير أن يوقع عليها حجزا استحقاقيا ، فقد انتهت العلاقة الايجارية فيما بينهما .

خاتمـــة :

نخلص من جماع ما تقدم ، الى أن لعقد الايجار أثر نسبى لا يتعدى أطرافه كغيره من العقود ، وأن من أبرمه مع المؤجر هو وحده المستأجر الاصلى ، أما من يشاركه فى المساكنة فلا يعد بمستأجرا الا بعد توافر شروط امتداد الايجار اليه، وللمستأجر وحده ، دون المشارك مطالبة المؤجر بتنفيذ التزاماته المترتبة على العقد ، ولا يرجع المؤجر الا على من تعاقد معه وأشرنا الى الآثار المترتبة ، ســـواء قبل تحقق الامتداد أو بعد تحققه ، وانتهينا الى ان احكام القضاء أو قرارات النيابة العامة ، المتعلقة بالمنازعة بين المستأجر والمشارك يجب أن تصدر وفقا للمفهوم الجديد لامتداد الايجار للزوج والأولاد والوالدين والاقارب .

الصلاح بالعدل لا بالسيف ...

كتب والى خراسان الى الخليفة عمر بن عبد العزيز يستأذنه فى استخدام العنف ضد أهلها قائلا :

انهم لا يصلحون الا بالسيف والسوط .

فكتب اليه الخليفة ردا قصيرا وحازما قال فيه :

كذبت .. بل يصلحهم العدل والحق . فابسط ذلك فيهم واعلم أن الله لا يصلح عمل المفسدين .

أحكام الشريعة الإسلامية ومدى الحاجة إليها ووجوب تطبيقها

للأستاذ على طنطاوى
رئيس محكمة أسيوط الابتدائية

تمهيـــد :

أنزل القرآن الكريم على خاتم الانبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم متضمنا نوعين من الاحكام النوع الاول منها هى أحكام العبادات وتشـــمل الايمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والصلاة والزكاة) والحج وتنظيم الاسرة من خطبه وزواج ونفقة وعدة وطلاق ونسب حضانة وميراث ووصـية وقد جاءت السنة قوليه كانت او فعلية أو تقريرية بتفصيلات ما أجمله القرآن الكريم من قواعد هذه الاحكام ومن ثم فهى ثابتة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان .

والنوع الثانى من هذه الاحكام هى احكام المعاملات وهى التى تحكم علاقة الفرد بغيره من الافراد وقد جاءت احكام هذا النوع بقواعد عامة مجمله ومبادىء كلية من غير تعرض لتفصيلات او جزئيات ذلك ان مصالح الناس وعلاقاتهم تتغير بتغير حاجياتهم وبتغير الزمان والمكان ولذلك اكتفت الشريعة الغراء بتحديد الاطار الخارجى لهذه العلاقات وتركت التفصيلات والجزئيات لينظمها الافراد حسب زمانهم ومكانهم شريطة أن لا تتعارض أو تخرج عن نطاق هذا الاطار المحدد .

وقد تضمنت هذه القواعد الأخيرة تنظيم النواحى الاجتماعية والاقتصادية فى المجتمع الاسلامى كما شملت وفقا للتقسيمات الحديثة للقوانين الوضعية أحكام القانون الدولى العام والقانون الدولى الخاص والقانون الدستورى والقانون المالى والضريبى والقانون المدنى والقانون التجارى وقانون المرافعات وقانون العمل وقانون الاجراءات الجنائية وقانون العقوبات .

وهـــذه النظم والأحكام وأن كان قد عمى عن ادراكها بعض المسلمين الذين يريدون الاصطباغ بالنظم الاجنبية فان مفكرى الغرب وعلماءه الذين يجرى هؤلاء المتفرنجون وراءهم لاهثين وقفوا مشيدين بسمو الشريعة مبهورين بعظمتهااذ يقول المستشرق ديورانت « ان محمدا صلى الله عليه وسلم كان من أعظم عظماءالتاريخ فقد أخذ على نفسه أن يرفع المستوى الروحى والأخلاقى ...... ونجح نجاحا باهرا لم يدانه فيه اى مصلح آخر فى التاريخ كان وقل أن تجد انسانا غيره حقق كل ما كان يحلم به وقد وصل الى ما كان يبتغيه عن طريق الدين » (١) .

ويقول المستشرق السويسرى بوهان لودفيل بروكهارت (٢) وان المجتمـــع الاســلامى الصحيح هو مجتمع المحبــه والتعاطف والصفاءفى ظلاله لايعرف شيئا

---

(١) قصة الحضارة جـ ١٣ ص ٢٤٧ .

(٢) إسلم عام ١٨٠٩ وتسمى باسم ابراهيم المهدى بن عبد الله .

يسمى العوز أو التنافر الطبقى اذ يحظى الفقير والضعيف والعاجز بعطف الاغنياء والاقوياء والقادرين وبمعونتهم التى يبذلونها طواعية ومن غير ترفع ولا تعالى مما يقضى تماما على تلك الفــوارق الاجتماعية والصراعــات النفسية التى تعانيها المجتمعات الاوربية وتهدد روابط الناس فيها بأفدح الاخطار .

ويقول المؤرخ ويلز « ان الديانة الحقه التى وجدتها تسير مع المدنية اينما سارت هى الديانة الاسلامية » ويقول « أن الاسلام ساد لانه كان خيرنظام اجتماعى وسياسى استطاعت الايام تقديمه » .

ويقول العلامة شبرل عميد كلية الحقوق بفينا « ان محمدا صلى الله عليه وسلم ـ الذى تفخر البشرية بانتسابه اليها استطاع أن يأتى قبل بضعة عشر قرنا بتشريع سنكون نحن الاوربيين أســعد ما نكون لو وصــلنا الى قمته بعد الفى عــام » (٣) .

وقصارى القول ومجمله فى هذا المقام ان هذه النظم الاسلامية سياسيةكانت أو اجتماعية أو اقتصادية او قانونية لو طبقت أسسها ومبادئها لما اســتعمر المسلمون ولما كانوا مطمع كل ناهب أو موطىء كل غاصب ولما وجد بينهم جائع ولا عار ولا خائف ولا جاهل ولا عاطل يعيش عالة على غيره .

وجدير بالذكر ان الاسلام ليس مجرد شعائر وعبادات أو احكام بخير الانسان فى الأخذ بها او تركها وانما هو دين بعث به النبى عليه افضل الصلاة والسلام ليحكم الناس فى سلوكهم ومعاملاتهم فى كل زمان ومكان ومن ثم فالاسلام دين ودولة شريعة وعقيدة خلافا للديانة المسيحية التى اقتصرت على جانب العبادات دون المعاملات ومن ثم فهى دين فحسب وليس أدل على ذلك من قول نبى الله عيسى عليه أفضل السلام « دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله » .

والمسلمون مأمورون بتطبيق احكام دينهم ولا خيار لهم فى ذلك فالله عز وجل يقول « فأحكم بينهم بما أنزل الله » ويقول تبارك وتعالى . « فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله ورسوله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر ذلك خير واحسن تأويلا » ويقول وهو أحكم الحاكمين « وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع اهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما انزل الله اليك فان تولوا فأعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وان كثيرا من الناس لفاسقون أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » (٤) .

ولا يفوتنا أن نشير فى هذا المقام الى بعض الآراء التى ترى ان الشريعة الاسلامية لا تقبل التجزئه فلا يقام تشريعها دون توجيهها ولا تقام حدودها دون عقيدتها واخلاقها ولا تقام شعائرها دون شرائعها ومعاملاتها لانها كالبنيان يشد بعض بعضا .... وان اقامة الحدود وحدها لا يمكن شرعا حتى تقام معها سائر أحكام الاسلام من عقيده وثقافة وتربية وسلوك وشــعائر ونسك ومعــاملات وقوانين » (٥) .

---

(٣) الوعى الاسلامى السنة الثالثة عدد ٢٦ ص ٤٣ .

(٤) سورة المائدة آية ٤٩ ، ٥٠ .

(٥) رأى للمستشار الدكتور على جريشة بجريدة الاهرام يوم ١٩٧٥/٥/٣٠ .

كما ان هناك من يقول « لا يفكر احد فى ان يقيم الحدود فى مجتمع لا يقوم على العقيدة الاسلامية ولم يظفر بالتربية التى يأمر بها الدين فالحدود ليست الا لبنه من بناء أو خاتمة الكتاب فهى وحدها لا تحقق خيرا ولا ترد شرا ولا تردع آثما والذين يظنون أن اقامة حد السرقة هو وحده كفيل بتطهير المجتمع من جريمة السرقة ومرتكبها فهذا ظن لا أساس له فالتغليظ فى العقوبة لا ينهى الجريمة ولا يقضى عليها ففى اخريات كل نظام سياسى يشتد القائمون فى مطاردة أعداء النظام وخصومه ويعلقون المشانق ويقبضون للشبهه ويعذبون للوهم فلا يزداد خصوم النظام الا ضراوة ولا يزدادون الا كثرة » (٦) .

وبادىء ذى بدء أسارع بالقول الى أنه لا شك ولا جدال فى أن الاسلام دين ودولة دين جامع مانع .. دين كامل متكامل يشد بعض بعضا ويكمل بعضه البعض وقد نهانا الخالق عز وجل الأخذ ببعضه وترك البعض الاخر أو الايمان بجزء منه والكفر بالجزء الاخر وفى ذلك يقول جل وعلا « أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم الا خزى فى الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون الى أشد العذاب وما الله بغافل عما تعملون » (٧) فيجب وفقا لقول الله عز وجل تطبيق أحكام الاسلام فى كافة انشطه حياتنا السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والرأى عندى بأن المجتمع الاسلامى موجود وقائم بالفعل وركيزته العقيدة الاسلامية وان كان الانحلال والفساد قد انتشر فيه وعم ومن ثم فان تعذر تطبيق كافة أحكام الشريعة فعلى الاقل يجب المسارعة فورا بتطبيق حدود الله كخطوة أولى تتبعها باقى الخطوات فالحدود كفيلة بتطهير هذا المجتمع من الفساد الذى غرق فيه بفعل القوانين الوضعية المستوردة التى تمتهن عقيدتنا ولا تحترم مشاعرنا فالعقوبات المقررة فى شريعة الله الاسلامية تحقق لهذا المجتمع الخير وترد عنه الشر وتروع الآثمين فيه فهى بداية الطريق الصحيح السليم القويم لتنقيه هذا المجتمع الاسلامى مما شابه من شوائب ذلك أن غاية هذه العقوبات هى بناء الانسان المسلم حسن الخلق نقى الضمير مكتمل الصفات والفضائل والذى ينشر الفضل من حوله ويعلو بنفسه وبالاخرين من حوله الى درجة الكمال .

وقد يعترض معترض بأن التكافل الاجتماعى بمعناه الاسلامى غير موجود أو مطبق وقد يسرق السارق اضرارا أو لدفع مسغبه ومن ثم فلا بد من ازالة الفقر والحاجة قبل قطع يد السارق وان فى هذا الاعتراض من الدليل على الحق الذى أنادى به ما هو أضعاف ما فيهمن دليل على الباطل الذى يروجون له ، وهم يدركون وجه مغالطتهم ولكنهم يخادعون المسلمين ذلك انه فى حالة الاضطرار او المجاعة فان حد السرقة لا يطبق عندئذ لعدم توافر شروطه كما حدث فى عام الرمادة وقد اخطأ البعض فظن ان امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه عطل حد السرقة وحاشى لله أن يقوم خليفة خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم بتعطيل حدود الله وهو الحريص على ارضاء ربه وشدته فى الدين وحرصه عليه لا يخفى على أحد فهو لم يطبق حد السرقة لان شروطه لم تكن متوافرة لان السارق كان يسرق وقتئذ اضطرارا .. هذا فضلا عن أن الفقر ليس هو الدافع الوحيد للسرقة ففى الغالب الاعم هناك عوامل أخرى تدفع اليها كالعادة وحب الظهور والرغبة فى عيشه أكثر رفاهية وتنعما وهؤلاء الذين يحترفون النشل فى الشوارع والمواصلات وكبار الموظفين واصحاب النفوذ والجاه الذين يختلسون ملايين الجنيهات من مال الدولة اكبر

---

(٦) فلسفة التشريع الاسلامى للاستاذ فتحى رضوان .

(٧) سورة البقرة ٨٥ .

شاهد على ما اقول . ثم هل يمكن أن يتصور عقلا ومنطقا أن مجتمعا من المجتمعات يخلو من الفقراء ؟ فهذه الولايات المتحدة الأمريكية التى تطالعنا الصحف بأنها تغرق المحاصيل الزراعية فى البحار حفاظا منها على ارتفاع ثمنها تطالعنا ذات الصحف أن بعض أحيائها وسكانها سيما السود منهم يعيشون حياة تعذب النفوس وتمزق القلوب وتبعث اللوعة والاسى فى قلوب الذين يعرفون الرحمة واللين .. وحقا انه يجب أن تعمل الدولة على أن لا يكون من رعاياها جائع ولا عار ولكن ليس معنى ذلك أن تعطل حدود الله حتى يتم القضاء على الفقر والبؤس عند الكثيرين .

وخلاصة القول أنه لكى نصل الى بر الامان سالمين لابد من العودة الى الحق من ذات الطريق الذى وصلنا منه الى الباطل ولن يتأتى ذلك الا بالمسارعة فى تطبيق حدود الله وقصاصـــه دون أدنى انتظار وذلك كخطوة أولى فى تطبيق الشريعة الاسلامية ان استحال أو تعذر تطبيقها فى الحال ودفعة واحدة ولا شك ان كافة المسلمين تهفواقلوبهم وتتطلع أفئدتهمالىاليوم الذين يرون فيهشريعتهمالغراء قد حلت فى بلادهم محل القوانينالمستوردة التى كشفت لهم الايام عن قصورها وعدم ملاءمتها لأحكام دينهم وتعاليمه ولعاداتهم وتقاليدهم ، وغنى عن البيان أن المسلمين يعلمون أن لهم كتابا عليهم اتباعه وماضيا مجيدا يجب اعادته واسترداده ومستقبلا يجب ان يعدوا له العده على هدى كتاب الله وسنة رسوله وصوتا يجب أن يسمع ويصغى اليه من كافة البشر ثم ان وظيفة كل قانون هى خدمة الجماعة التى يحكمها وسد حاجاتها وصيانة أخلاق أفرادها ورعاية آدابها وتقاليدها وحماية دينها ومعتقداتها ومن هنا اختلفت القوانين باختلاف الشعوب فالقانون لكى يمكنهتحقيق الغاية المنشودة منه لا بد وان يكون نابعا من الظـــروف الاجتماعية للمجتمع ومن عقائده ومشاعره وعاداته وتقاليده... انه يجب أنيكون قطعة من ماضيهوحاضره والا كان وبالا عليه وعلى أخلاق افراده ومما يؤسف له أن هذا هو ما تعانى منه الدول الاسلامية التى تحكمت فيها عقدة الاستيراد وهبطت بدينها الى المستوى الذى حجب عنها حسناته فلجأت الى الدول المعادية لها واستعارت بعض تشريعاتها فكان نتيجة ذلك انحلالا أهل عليها غباره ولفحته وجهها ناره فدمرها وأفســـد عليها حاضرها ونغص عليها مستقبلها .

ولا يفوتنا أن نشير فى هذا المقام الى أن قانون العقوبات المصرى يتناقض تماما فى هذا الشأن مع أحكام الشريعة الاســـلامية الغراء تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق الامر الذى يحمل معه تناول الحدود والقصاص والتعذير بشىء من التفصيل بعد أن تبين ماهية الجريمة والعقوبة فى الشريعة الاسلامية ثمنعرض فى المامه عاجلة لبعض المبادىء القانونية العامة وهى سريان التشريع الجنائى الاسلامى من حيث الزمان والمكان وعلى الحكام مع بيان المســـئولية الجنائية فى الشريعة وأسسها وموانعها فضلا عن انعقاد الخصومه فى جرائم الحدود والشروع وعقوبته فى الشريعة والقانون .

المبحث الاول

الجريمة والعقوبة

الجريمة : الجريمة شرعا هى اتيان فعل محظور أو ترك فعل مأمور به شرعا مع الزجر عليه بحد او قصاص او تعزير وقد عرفها الماوردى فى الاحكام السلطانية

بانها « محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير » وهى فى القانون لا تختلف عن هذا التعريف فهى اتيان عمل يحرمه القانون أو الامتناع عن عمل قضى بـه القانون ٠

والعقوبة : هى الجزاء المادى الذى فرضه الشارع ليوقع على من يرتكب فعلا نهى عنه أو ترك فعلا أمر به موانع قبل الفعل وزواجر بعده والعقوبات تؤدى الى درء الفاسد عن الجماعة ويقول عنها ابن تيمية (٨) « العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله بعباده فهى صادره عن رحمه الخلق واراده الاحسان اليهم ولهـذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة بهم » ٠

والقوانين الوضعية الحديثة تقسم الجرائم من حيث جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات وتختلف العقوبة شده ومقدارا باختلاف هذا التقسيم فقانون العقوبات المصرى يعاقب على الجنايات بعقوبات الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة او السجن ويعاقب على الجنح بالحبس الذى تزيد مدته على اسبوع والغرامة التى يزيد اقصى مقدارها عن جنيه واحد اما المخالفات فيعاقب عليها بالحبس الذى لا تزيد اقصى مدته عن اسبوع او الغرامة التى لا تتجاوز الجنيه»(٩)٠

وقد قسم فقهاء الشريعة الجرائم من حيث جسامتها الى جرائم الحدود والقصاص والتعزير وقد بينت الشريعة جرائم الحدود وجزاء كل جريمة منها أى عقوبتها المقررة لها ويقصد بالحدود فى هذا السياق العقوبات المقدرة والمنصوص عليها من الشارع وهى حق من حقوق الله تعالى استوجبتها المصلحة العامة وهى دفع الفساد عن الناس وتحقيق العدل بينهم ولا يجوز الاعفاء منها او التنازل عنها ولا الشفاعة فيها أو الزيادة فى مقدارها أو الانقاص فى عقوبتها وقد أجمع العلماء على أن التوبة لا تسقط الحد والحدود المتفق عليها عند جمهور الفقهاء هى ١ ـ حد السرقة ٢ ـ حد الزنا ٣ ـ حد الشرب ٤ ـ حد القذف ٥ ـ حد الحرابة ٦ ـ حد الردة٠

وقد اختلف الفقهاء حول ما اذا كان القصاص يدخل ضمن الحدود من عدمه وقد رأى جمهور الفقهاء انه ليس بحد من الحدود لان من حقوق العباد التى يجوز لاصحاب الشأن النزول عنها بعوض أو بغير عوض ٠

اما جرائم التعزير فهى تشمل كل فعل محرم لم يحدد النص عقوبة دنيوية له كالرشوة وشهادة الزور والربا وغير ذلك من الجرائم وتقدير العقوبة فى هذه الجرائم متروك لتقدير الحاكم أو من ينيبه عنه من القضاه وقد يحدد له العقوبات سلفا ويترك له اختيار العقوبة المناسـبة تبعا لظروف الجانى وظروف ارتكابه الجريمة وقد يجعلها او يحصرها فى عقوبة معينة ٠

---

(٨) الفتاوى ص ٧٧ ٠

(٩) المواد من ٩ ـ ١٢ من قانون العقوبات ٠

المبحث الثانى

١ ـ سريان التشريعات الاسلامية من حيث الزمان :

من المقرر قانونا وفقا للقوانين الوضعية الحديثة عدم رجعية القوانين بمعنى أن القانون لا يسرى على الجرائم والوقائع السابقة على صدوره الا اذا كان فيه مصلحة للمتهم .

فلو أن فعلا كان مباحا فى ظل قانون وحدد تشريع آخر هذا الفعل ورتب له عقوبة لم يسر هذا القانون على الماضى وتضحى الافعال التى وقعت فى ظل القانون السابق محكومة بذلك القانون الملغى وكذلك عندما يصدر قانونا جديدا يشـــدد عقوبات بعض الجرائم فان هذا القانون الجديد لا يسرى الا على الافعال اللاحقة على تاريخ صدوره ونشره فى الجريدة الرسمية .

ولكن الامر يختلف اذا كان التشريع الجديد أصلح للمتهم كأن يبيح أفعالا كانت مجرمة فى التشريع الملغى أو يخفف العقوبة عنه فعندئذ يضحى القانون الجديد هو واجب التطبيق لأنه أصلح للمتهم .

ولا شك ان هذه القاعدة لها نظيرها فى التشريع الاسلامى ففى جرائم التعزير التى يرى الحاكم فرضها اصلاحا للرعية اذا كان فى اطلاق المباح بالنسبة لها فساد عام لا يصح أن يستمر كالمغلاة فى الاسعار فان العقوبات فى هذه الحالة يجب أن تتقرر وتعلن قبل تنفيذها فان أرتكب احد المخالفة بعد حظرها حق عليه العقاب.

وفى ذلك يقول أبو يعلى الماوردى (١) له أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهم ويقدم الانكار ولا يعجل بالتأديب قبل الانذار وهذه القوانين لا رجعة للعقوبة فيها فلا توقع على الأفعال السابقة على صدورها بل تطبق على الافعال اللاحقة لتاريخ صدورها وذلك كما حدث مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين نهى الرجال عن الطواف مع النساء ورأى يوما رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدرة فقال له الرجل والله ان كنت أحسنت فلقد ظلمتنى وان كنت أسأت فما علمتنى فقال له عمر أما شهدت عزمتى الا يطوف الرجال مع النساء فقال ما شهدت لك عزمه فألقى عمر اليه الدره وقال له اقتص قال لا أقتص اليوم ، قال عمر فأعف عنى فقال الرجل لا أعفو عنك فافترقا على ذلك ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر فقال الرجل يا أمير المؤمنين كأنى ارى ما كان منى قد أسرع فيك فقال عمر أجل قال الرجل فأشهد الله انى قد عفوت عنك هذا بالنسبة لسريان الاحكام التعزيرية أما بالنسبة للحدود فهى الأخرى لا توقع على الماضى اذ لا توقع على الافعال التى ارتكبها المسلم قبل اسلامه وذلك ثابت بصريح النص القرآنى اذ يقول الحق تبارك وتعالى « عفا الله عما سلف » « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » ويقول « قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (٢) قل أى شىء أكبر شهادة قل الله شهيد بينى وبينكم وأوحى الى هذا القرآن لانذركم به » وقوله « رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله حكيما» (٤) وقوله تبارك وتعالى« وماكان الله مهلك القرى حتى يبعث رسولا يتلو عليهم أياتنا وما كنا مهلكى القرى الا وأهلها ظالمون » .

---

(١) الاحكام للسلطانية ص ٧٢٢ . (٢) المرجع السابق . (٣) الانفال ٣٨ .
(٤) الانعام ١٩ .

وعلى سبيل المثال لا الحصر حرم الله الزنا ورفع الاثم على الربا السابق على نزول الآية فيقول جل وعلا « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون (١) » .

كذلك الجمع بين الاختين فى عصمة واحدة قبل تحريمه « وان تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف » واستثنى أيضا فى نكاح زوجات الأب ما حدث من قبل نزول النص « ولا تنكحو ما نكح اباؤكم من النساء الا ما سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا » .

وبين من كل ما تقدم الاشارة اليه من الايات الكريمة انها لم تحرم الا ما يقع بعد نزولها . ومن الناحية العملية لم يثبت عقاب أحد على فعل وقع من قبل نزول النصوص المعاقبة عليه وقد يقول قائل أنه صلى الله عليه وسلم عاقب الجناة بمقتضى اية الحرابه والتى نزلت بعد وقوع الحادثة التى تخلص فى أن بعض الاشخاص من عرين وعكل قاموا الى المدينة وادعوا الاسلام ومرضوا فأمر لهم النبى صلى الله عليه وسلم بقطيع من أبل الصدقة وراع ، وأمرهم بالخروج خارج المدينة والشرب من البانها فأنطلقت حتى وصلوا ناحية الحرة فكفروا بعد اسلامهم وقتلوا الراعى وسملوا عينيه واستاقوا الابل فبلغ ذلك النبى عليه أفضل الصلاة والسلام فبعث فى أثرهم ثم سبل أعينهم وأمر بقطع أيديهم وتركهم حتى ماتوا وقيل أنه طبق عليهم نص الحرابه وعلى الرغم من اختلاف الاراء فى هذا الشأن فالبعض يقول ان النص لاحق على عقاب هؤلاء القوم فعن أبى الزناد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع الذين سرقوا وسمل أعينهم بالنار فأنزل الله قوله « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض » (٢) .

ويرى البعض أن كون النبى صلى الله عليه وسلم طبق الحكم قبل نزول الاية ليس معناه ان الحكم لم يشرع قبلها فان فعله عليه الصلاة والسلام شرع اذا انه «ما ينطق عن الهوى أنه هو الاوحى يوحى» . ثم أن كثيرا من الرواة لم يعتبروا ان هذه الحادثة سبب نزول الاية لان ما حكم به كان قصاصا لما وقع منهم بالراعى بعد السرقة .

وهناك حالات فى التشريع الاسلامى طبق فيها النص على وقائع صدرت قبل نزوله كالظهار (٣) وسبب نزول آية أن امرأة توجهت الى النبى صلى الله عليه وسلم وشكت له بقولها طالت صحبتى مع زوجى ونفضت له بطنى وظاهر منى فقال لها صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فقالت الى الله أشكو فاقتى وكررت ما قالت ثلاث مرات فنزل بعد ذلك قوله تعالى « قد سـمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم أن امهاتهم الا اللائى ولدنهم وانهم ليقولون مفكرا من

---

(١) البقرة ٢٧٥ .

(٢) الحدود فى الاسلام ص ٢٨٩ للشيخ محمد بن محمد بن شيبويه .

(٣) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى للمرحوم الشيخ محمد ابو زهره .

القول وزورا ان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطيع فالطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم كما أن نص اللعان طبق على وقائع سابقة على حدوثه لقد توجه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله أنه الرجل يجد الرجل مع اهله فان قتله قتلتموه وان تكلم ضربتموه وان سكت سكت على غيظ فنزل قول الله عز وجل « والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدر أثمها العقاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين (٤) .

وقد طبق حكم الآيتين السابقتين على الوقائع السابقة على صدورها والتى كانت سببا فى نزولها وذلك لانهما أصلح لمن طبقت بشأنها الآياتان فبالنسبة للظهار نجد أن المراة كانت تحرم بصفة مؤبدة على زوجها رغم شدة حاجتها له وعدم وجود عائل لها وكبر سنها فتخفف بنص الآية الى الكفارة والأمر كذلك فى اللعان فمن يرمى زوجته بالزنا وليس معه أربعة شهود كان يعد كاذبا فجاء اللعان مخففا ذلك فحلف الزوج ليبرىء نفسه من الكذب وتحلف الزوجة لتبرىء نفسها من تهمة الزنا الملصقة بها .

وغنى عن البيان أن الفكر القانونى الحديث استثنى من رجعية القوانين القانون الاصلح للمتهم كما فى الحالتين سالفتى الذكر ويرى بعض فقهاء الشريعة أن لولى الامر النص على رجعية القانون بالنسبة للماضى واذا كانت ثمة ضرورة ملجئه أوجبت ذلك فان الضرورات تبيح المحظورات غير انا لا نرى هذا الرأى لمخالفته الآيات القرآن التى سبق أن أوردناها فضلا عن أن أحدا من صحابة رسول الله لم يفعل مثل ذلك وأن الأصل فى الاشياء الاباحة والتخفيف « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » فاذا جاء المنع والتغليظ يجب أن يسرى على الافعال اللاحقة لصدوره ولا قياس فى ذلك على رجعة القانون الأصلح للمتهم لان فى ذلك يسر على الناس ما لله عز وجل يقول (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) .

٢ ـ سريان التشريع الاسلامى من حيث المكان :

من القواعد المستقرة فى العالم القانونى المعاصر قاعدة اقليمية القوانين الجنائية أى أن القانون الجنائى للدولة يسرى على كافة الجرائم التى تقع داخل حدودها السياسية كما يشمل مياه الدولة الاقليمية والقضاء الذى يعلو اقليم الدولة .

وتعتبر السفن والطائرات جزءا من اقليم الدولة ما دامت لم تدخل اقليم دولة أخرى .

---

(١) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ج ١ ص ٣٢٨ لاستاذنا المرحوم الشيخ محمد ابو زهره .

كما ان من المستقر فى معظم التشريعات الوضعية ومن بينها التشريع الجنائى المصرى ان تمتد هذه التشريعات الى الاقليم الأجنبى فى أحوال استثنائية من بينها فى القانون المصرى من يرتكب وهو خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة من الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الخـــارج أو الداخل وجرائم التزوير وتزييف العملة كما نص على أن كل مصرى ارتكب وهو فى الخارج فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى مصر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه ولا تقام الدعوى العمومية على مرتكب الجريمة فى الخارج الا من النيابة العامة (١) ٠

ولقد جرى العرف الدولى على أنه لا يخضع لقضاء الدولة رؤساء الدول الاجنبية وزوجاتهم وأفراد عائلاتهم وحاشيتهم والمعتمدون السياسيون وزوجاتهم وأفراد عائلاتهم الذين يعيشون معهم فى معيشة واحدة والقوات الحربية الأجنبية اذا كان وجودها باقليم الدولة بتصريح منها وهو ما يسمى بالحصانة القضائية ٠

ونص أيضا الاتفاق الخاص بمنظمة الامم المتحدة للاغذية والزراعة الصادر بالموافقة عليه القانون ٢٣٣ سنة ٥٣ على أن من بين المزايا والحصانات التى يتمتع بها موظفو المنظمة الثقافية الحصانة القضائية هذا هو موقف القوانين الوضعية بالنسبة لسريانها من حيث المكان أما موقف الشريعة الاسلامية فى هذا المجـــال فان الفقهاء فرقوا بين جرائم الحدود وجرائم التعزير ٠

فبالنسبة لجرائم الحدود قرر جمهور الفقهاء ان عقوبتها تطبق على من فى اقليم الدولة الاسلامية وعلى كل سكان الاقليم دون استثناء بين مسلم أو ذمى أو مستأمن أى أجنبى ما دامت الجريمة قد وقعت منه أثناء وجوده على اقليم الدولة ذلك أن القصد من العقوبة هو الزجر والتقويم وكبح الشر ودرء الفساد صونا للجماعة وحفاظا عليها فيتساوى أن تقع الجريمة من مسلم أو غير مسلم ما دامت قد وقعت على أرض الاسلام ٠

وللامام أبو حنيفة النعمان رأى مخالف للجمهور اذ فرق بين الذمى والمستأمن وقال بسريان كل العقوبات على الذمى شأنه شأن المسلم لان له ما للمعلم وعليه ما عليه ولكن رخص للذمى شرب الخمر وأكل الخنزير ذلك أنه يرى ان تحريم الخمر انما هو تكليف اسلامى لا يخاطب غير المسلم المستظل بالاسلام وسنده فى ذلك مسلك الصحابة والتابعين فقد سأل عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه الفقيه الحسن البصرى عن سبب ترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون الخمور ، وترك المجوس يتزوجون بناتهم فرد عليه الحسن البصرى على هذا دفعوا الجزية وعلى هذا أقرهم السلف انما أنت متبع لا مبتدع ٠

أما الاجانب فقد قال أبو حنيفة تطبق عليهم العقوبات التى تعتبر حقـــا للعبد ويكون حقه فيها غالب كالقذف مثلا أما العقوبات التى تعتبر حقا خالصا لله كعقوبة الزنا أو يكون حق الله فيها غـــالب لسرقة فانها لا تطبق عليهم لان أساسها الولاية ولا ولاية للمسلمين عليهم لان اقامتهم فى أرض الاسلام محدودة٠

---

(١) المواد ١ : ٤ عقوبات ٠

ولا جدال فى أن راى جمهور الفقهاء ليس الا صـــورة من صور اقليمية القوانين السائدة فى العصر الحديث وهو الذى يتفق وسيادة الدولة على اقليمها وهو الذى يحقق أمن الجماعة ويصون نظامها من عبث العابثين .

هذا راى الفقهاء بالنسبة للحدود أما جرائم التعزير التى لا تكون عقوباتها مقدرة بنص شرعى فانه ليس بلازم أن تكون موحدة على ديار الاسلام فيجوز اختلاف تقديرها من اقليم لآخر شريطة أن يكون الاختلاف فى نوع العقاب ومقداره وليس فى أصله مما دامت الجريمة مخالفة لامر دينى واجب او مقررة بنهى دينى كالربا أو الرشوة .

أما الجرائم التى تحرمها أو تأمر بها نصوص دينية لانها تؤدى الى الفساد كاحتكار السلع ففى هذه الحالة يكون التعزير واجبا فى الاقاليم التى تحتاج اليه والتى سعرت فيها الاسعار منعا للاستغلال ولا يكون جريمة فى الاقليم الذى لم يحدث فيه احتكار وبالتالى لم تسعر فيه السلع ويلاحظ ان اختلاف العقوبة هنا يكون فى أصل العقاب ويطبق التعزير على من يرتكب الجريمة المعاقب عليها فى هذا الاقليم دون سواه لان أعتبار هذه الافعال جرائم تختلف كما سبق من اقليم لآخر ومن وقت لآخر أيضا (١) .

هذا موقف الشريعة بالنسبة لغير المسلمين ولكن ما حكمها بالنسبة للطوائف المستثناة طبقا للاتفاقات الدولية والمتمتعة بالحصانة القضائية وهى الفئات التى سبق الاشارة اليها ؟! يرى بعض الفقهاء المعاصرين أنه يجوز لولى الامر استثناء هذه الطوائف من العقوبات التعزيرية لان تعزيرها من حق ولى الامر وان كـــان يجب عليه الاستيثاق من أن هؤلاء لا يفلتون من العقاب فى دولتهم وما دام قد تعهد بعهد فعليه أن يفى به « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا » أما العقوبات القصاص والحدود فيرى عدم جواز الخروج عليها لان فيها تعطيل لحدود الله فى أرض الاسلام وهذا لا يجوز وكل شرط أو معاهدة فى هذا الشأن فهى باطلة لمخالفتها كتاب الله بقول الرسول صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط وقوله « المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حرام أو حرم حلالا » .

هذا هو موقف الشريعةونطاق سريانهابالنسبة للمقيمين فى ديار الاسلاموبقى أن نبين موقفها بالنسبة للمسلمين المقيمين خارج هذه الديار .

ولفقهاء الشريعة فى هذا الامر ثلاثة آراء فجمهور الفقهاء قال بعموم ولاية دولة الاسلام على المسلمين فى داخل حدودها وخارجها فمن ارتكب فعلا محرما فى الشريعة وكان ذلك أثناء وجود فى بلد اجنبى لا يعاقب على هذا الفعل ولايعد جريمة فان العقوبة الاسلامية تطبق عليه عند حضوره أو عند امكان التنفيذ عليه بها فى دار الاسلام وكذلك الشأن بالنسبة للذمى ما دام تحت الرعاية الاسلامية

---

(١) اختلف الفقهاء فى تعريف دار الاسلام فقال البعض ان كانت الاحكام والنظم المطبقة فى الدولة اسلامية فان الديار تعتبر اسلامية اما اذا كانت احكامها ونظمها غير اسلامية فالديار غير اسلامية ولو وصفت بانها اسلامية . أما الراى الثانى فانه ينظر الى أمن المسلم وولايته فان كان آمنا فى الدار فالدار دار الاسلام ولو لم يكن غالبية سكانها من المسلمين .

وذلك لثبوت الولاية عليه كثبوتها على المسلم خــــلافا للمستأمن الذى لا ولاية للمسلمين عليه خلال اقامته فى غير دولتهم ٠

وحجة جمهور الفقهاء فيما ذهبوا اليه من راى أن العقوبة الاسلامية شرعت لدفع الفساد ولا يصح أن يكون المسلم أو المواطن الاسلامى مفسدا فى اى مكان ويرى الامام أبو حنيفة ومحمد انه لا حد ولا قصاص فى جريمة تقع خــارج الديار الاسلامية من مواطن الدولة الاسلامية مسلما كان أم ذميا ذلك أن عند ارتكابه الجريمة لم تكن الدولة الاسلامية تملك توقيع العقاب عليه وقد استثنينا حالة القتل اذا كان المقتول معصوم الدم فقالا بحلول الدية محل القصــاص ذلك أنه لا يذهب دم مسلم هدرا واذا استحال تنفيذ القصاص عند وقوع الفعل فانه لا يثبت ولكن الدية تثبت فى ماله وقد يكون له مال فى دار الاسلام فيمكن التنفيذ عليه فتكون الولاية الفعلية ثابتة بهذا المعنى ٠

اما الراى الثالث فهو للفقيه الحنفى أبو يوسف الذى يرى أن المستأمن فى حدود الدولة الاسلامية يخضع لأحكام الشريعة كما ان الربا حرام على المسلم المقيم فى دار الحرب كما أنه حرام على الذمى الخاضع للرعاية الاسلامية لأنـــه الربا محرم فى اليهودية والنصرانية اذ هو أكل لأموال الناس بالباطل ولكنه يرى ان لا عقوبة على الجرائم التى تقع من رعايا الدولة الاسلامية خـــارج حدودها الا الدية ٠

٣ ـ سريان التشريع الاسلامى الجنائى على الحاكم

لا شك أن الحديث عن سريان العقوبات الاسلامية من حيث الزمان والمكان يقتضى استكمالا للبحث التعرض لنطاق سريانها على الحكام وغنى عن البيـــان أنه لا فرق فى الاسلام بين الحاكم والمحكوم ولا خلاف بين الفقهاء فى أن رئيس الدولة الاسلامية اذا ارتكب جرما استحق العقاب عليـــه ولكنهم اختلفوا بشأن التنفيذ بالنسبة لاقامة الحد خلافا للقصـــاص فى الأبدان والأموال لان الدماء والأموال حقوق للعباد والمطالبة والتنفيذ فيها تكون من صاحب الحق وهو أمر يستمده من حكم الله ويعاونه القاضى على اظهار هذا الحق (١) وذلك عكس الحد الذى لا يمكن تنفيذه على رئيس الدولة لأنه هو الذى ينفذه ولا يمكن للمسلمين الاجتماع لاقامته كحق العبد اذ لا سبيل الى اجتماعهم وقد يقال ان البعض يغنى عن الكل ولكن هذا القول مردود بأن ذلك يؤدى الى الفوضى فى راى الاحناف اذ قد يتصور اعتداء شخص على رئيس الدولة بحجة ارتكابه حدا او شيوع ذلك عنه ٠ ولكن جمهور الفقهاء خالفوا الاحناف فى ذلك وقالوا ان رئيس الدولـــة كغيره من الناس مسئول عن كافة جرائمه التى تصدر منه ولا فرق هنا بين حد أو قصاص ولا بين حق الله وحق للعبد واستندوا الى خطبة النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع « أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهرى فليستقد منه ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضى فليستقد منه ومن أخذت له مالا فهذا مالى فليأخذ منه ولا يخشين الشحناء فانها ليست من شأنى الا أن احبكم الى من أخذ منى حقا ان كان له أو حللنى فلقيت ربى وأنا طيب النفس » (٢) ٠

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ١٦١ ٠

(٢) تاريخ ابن الاثير جـ ٢ ص ١٥٤ ٠

كما استندوا أيضا الى قوله صلى الله عليه وسلم « أيها الناس انما اهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق منهم الشريف تركوه واذا سرق منهم الضعيف، اقاموا عليه الحد والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

وقال الجمهور انه اذا استحال التنفيذ على السلطان لبطشه فلا يسقط عنه ذلك العجز الحد وانما يظل فى عنقه حتى يمكن التنفيذ عليه وهذه المساواة فى العقوبة بين الحاكم وغيره سبقت بها الشريعة الاسلامية غيرها من الشرائع والقوانين اذ أن القوانين الوضعية لم تعرف هذه المساواة الا بعد الثورة الفرنسية وكان التفريق بين الاشخاص فى العقوبة والمحاكمة والتنفيذ أمرا عاديا ورغم تخلص القوانين الوضعية من هذه الظاهرة الا أنها ما زالت تنص على امتيازات لبعض الاشخاص على البعض الآخر فالدول الملكية استثنت شخص الملك من الخضوع للقانون زعما منها أنه مصدر هذا القانون الذى يراد تطبيقه عليه .

وقد أباحت القوانين الوضعية لاعضاء السلطة التشريعية القذف أثناء مباشرة أعمالها واستثنت هذه القوانين أيضا الدبلوماسيين من الخضوع لقوانين الدولة التى يباشرون العمل الدبلوماسى بها .

وشخص المجنى عليه كان موضع تقدير فى القوانين الوضعية وذلك بتغليظ العقوبة على الجانى اذا توافرت صفات معينة فى المجنى عليه ومن أمثلة ذلك فى القانون المصرى تشديد العقوبة اذا لحقت الاهانة برئيس الجمهورية أو وقعت على محكمة أو أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة وكذلك فى حالة العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو ممثل بها بسبب يتعلق بوظيفته أو كان المجنى عليه موظفا عاما ذا شخصية نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه بسبب عمله .

وليس فى شريعة الاسلام شىء من هذه الامتيازات وانما الكل أمام أحكامها سواسية فلا فرق بين عظيم وحقير ولا بين وزير وخفير وانما هى المساواة المطلقة التى لا تعرف ميلا ولا محاباة .

المبحث الثالث

المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون

تعريفها واركانها : يقصد بالمسئولية الجنائية تحمل الانسان نتائج فعله المحرم الصادر منه والقاصد لمعانيه ونتائجه وهى تقوم على ركنين أحدهما مادى وهو فعل الانسان وما يترتب عليه من آثار وركن معنوى هو القصد من ارتكاب الفعل مع العلم بتحريم الشارع له أو ايجابه أو تركه وقد يكون هذا القصد عاما وهو تعمد الجانى اتيان الفعل أو تعمد تركه مع علمه بحرمانيته أو تجريمه كجريمة الضرب التى يكفى فيها تعمد الفعل مع علمه بتجريمه .

وقد يكون القصد خاصا وهو تعمد ضرر خاص أو نتيجة معينة فلا يكتفى لتوقيع عقوبة هذه الجرائم بالافعال المحرمة وانما يجب أن يتعمد الجانى اثبات

الفعل المادى قاصدا نتيجة معينة منه كالقتل فان الجانى يتعمد بجانب القصد العام نية ازهاق الروح ٠

وهناك بعض الجرائم يكون الركن المعنوى فيها هو اهمال الجانى فقد يقع منه الفعل دون تعمده ٠

وقد فرق فقهاء الشريعة بين القصد الجنائى والباعث وفى جرائم الحدود والقصاص لا تأثير للباعث سواء بالنسبة لنوع العقوبة أو مقدارها فيستوى أن يكون الباعث شريفا أو وضيعا فيتساوى من يقتل انتقاما للثأر ومن يقتل لاى سبب آخر لان القاضى فى مثل هذه الجرائم مقيد بعقوبات محددة لا يستطيع تجاوزها ٠

اما بالنسبة للعقوبات التعزيرية فالشريعة تركت للقاضى حرية اختيار العقوبة وتقديرها ولا شك فى أنه فى العقوبة التعزير به سيكون للباعث على الجريمة شأنا فى اختيار العقوبة ومقدارها ٠

اسسها وشروطها : الفعل والارادة الحرة المختارة هما اساس المسئولية الجنائية وشرطاها كما أن الانسان الحى هو وحده محل المسئولية الجنائية لانه وحده المميز المختار فالحيوانات لا يمكن أن تكون محلا لهذه المسئولية لانها عديمة التمييز والاختيار وكذلك الميت لان الموت يعدم تمييزه واختياره ولان القاعدة فى الشريعة ان الموت يسقط التكاليف واشتراط التمييز والاختيار يستوجب أن يكون الانسان بالغا عاقلا غير مكره ٠

فلا عقاب على الأطفال الذين لم يبلغوا الحلم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ٠

ويقول عز وجل « واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فنص الاية يعفى الاطفال الذين لم يبلغوا الحلم مما يوجبه على الرجال ٠

كما أن الجنون والعته مانعان من موانع المسئولية فى الشريعة الاسلامية لانهما يعدمان سلامة الادراك وصحة التقدير وكما هو بين من نص الحديث الشريف سابق الاشارة اليه ان المجنون شأنه شأن الصبى فى عدم تحمل المسئولية فلا يقام عليه الحد اذا سرق أو زنى أو قذف ٠

أما الجنايات التى توجب الدية او القصاص فانه لا يقتص منه وانما تجب عليه الدية فيها ذلك ان حقوق العباد لاتقبل السقوط خلافا لحقوق الله سبحانه وتعالى فانها تقبل السقوط فى حالة العذر هذا فضلا عن أن حقوق المجنون المالية تثبت له وبالتالى فان ذمته المالية تكون أهلا لتحمل العقوبات المالية ٠

وحكم الصغير مميزا أو غير مميز حكم المجنون فى العقوبات التى تترتب على أفعاله المحرمة التي تصدر منه وان كان بعض الفقهاء يرى تعزير الصبى المميز بالعقوبة المناسبة وهذا يعد من قبيل التهذيب والصيانة له وذلك خلافا للمجنون والصبى غير المميز اللذان لا يجوز تعزيرهما .

والتمييز يبدأ من السنة السابعة من عمــــر الصبى وينتهى بالبلوغ ومعظم الفقهاء حدد سن البلوغ بخمسة عشر عاما وحدده مالك وابو حنيفة بثمانية عشر سنة وحدده بعض أصحاب أبو حنيفة بتسعة عشر عاما (١) .

والاكراه مانع أيضا من موانع المسئولية الجنائية فى الشريعة الاســــلامية والاكراه هو فعل يفعله الانسان بغيره فيعدم رضاه ويفسد اختياره وهو نوعــان اكراه تام يخشى فيه المكره تلف نفسه وهو الذى يعدم الرضا ويفسد الاختيــــار واكراه ناقص وفيه لا يخشى المكره تلف نفسه كالحبس والضرب وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وقد يكون الاكراه ماديا أى يقــع بالفعل وقد يكون معنويا أى بالتهديد ويشترط فيه أن يكون الشخص المهدد فيه قادرا على تنفيذ تهديده وأن يعتقد المكره أن المهدد سينفذ ما هدد به وأن يكون الفعل موضع التهديد متلقا للجسم او جزء منه او للمال أو بعضه وأساس امتناع المسئولية أو العقاب فى الاكراه قوله عز وجل « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » وقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليها » وفيما عـــدا القتل والاعتــــداء المهلك فان الشريعة تبيح الافعال المحــــرمة فى حـــالة الاكراه كالسرقة والزنا والقذف والشرب لأن اذا ارتكب المكـــره الجريمة لينجو بنفسه من الهلاك فانه فى هذه الحالة يكون واقعا لأشد الضررين واذا كــــان الاكراه لا يجيز القتل أو الاعتداء المهلك فانه يعد عذرا مخففا فلا يقتص من المكره وانما يعذر عند ابى حنيفة والراجح فى مذهب الشافعى أن شبهه تدرأ القصاص ويكتفى فيه بالدية (٢) .

والسكر مانع من موانع المسئولية فى بعض الحالات وقد اختلف الفقهاء فى تعريف السكر فالجمهور يعتبر الشخص سكرانا اذا كان يغلب عليه الهذيان فلا يعلم ما يقول اما أبو حنيفة فقد اشترط فى السكران فقدان وعيه كاملا فــــان كان فى حالة وعى ولو نسبيا لا يعتبر سكرانا وقد اتفق الفقهاء على أنه اذا سكر الجانى اضطرارا أو اكراها كأن شرب خمرا لشدة عطشه وعدم وجود ماء او اذا سكر لأمر مباح كأن أعطى بنجا لاجراء عملية جراحية له فان أفعاله فى هاتين الحالتين غير معاقب عليها فلا حد يقام عليه ولا عقوبة توقع به ويعفى عنه بالنسبة لحقوق الله تعالى ولا يقتص منه أيضا فى حقوق العباد ولكن تترتب عليها المغارم المالية ولا خلاف بين الفقهاء فى هذه الحالة ولكنهم اختلفوا فى حالة تناول السكر باختياره ولم تكن هناك ضرورة تدفعه لتناوله فالبعض قال أن يتحمل فى هذه الحالة تبعة جرمه شأنه شأن غيره ولكن العقاب لا يوقع عليه الا بعد أن يفيق من سكره ذلك أنه لا عذر له فى السكر كما أن الاثم لا يبرر الاثم وقال البعض الآخر ان عقوبات الحدود والقصاص لا تقام عليه لأن فقده وعيه وقت ارتكاب

---

(١) من الفقه ٣ الجنائى المقارن ص ١٧٨ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٠٢ .

الفعل يوهن من معنى العمد وفى هذا شبهة وهذه العقوبات تدرأ بالشبهات ولا توجد شبهة اقوى من السكر وان كان البعض قال يجواز تعزيره فى هذه الحالة منعا للفساد وزجرا للجانى السكير ٠

ولا خلاف فيما سلف ذكره من معنى المسئولية وشروطها وموانعها بين الشريعة والقوانين الوضعية الحديثة ولكن نظرة القوانين الوضعية فى هذه الأمور حديثة وجاءت بعد قيام الثورة الفرنسية لأنه الموت لم يكن يعفى من المسئولية فى القوانين الوضعية السابقة على الثورة الفرنسية اذ كانت جثث الموتى تعاقب بأعتبارها مسئولة جنائيا كما حدث فى فرنسا عندما صدر أمر ملكى ينظم العقوبة التى توقع على أنواع من المجرمين بعد اعدامهم وبالذات المتهمين بالعيب فى الذات الملكية والمنتحرين ٠

كما أن الحيوان والجماد كانا محلا للمسئولية شأنهما شأن الانسان وقد أصدر الملك فرانسوا الأول قرارا يسمح للحيوانات التى تقدم للمحاكمةبالاستعانة بمحام يدافع عنها (١) وكان الانسان يسأل عن عمله مكرها أم غير مكره مميزا أم غير مميز مدركا له أم غير مدركا لأن الأهلية الجنائية لم تظهر فى فقه قانون العقوبات الا حديثا ولعل الرائد فى ذلك هو الفقيه الايطالى مانتسينى الذى يدعى انه أول من بين فكرة الاهلية القانونية العقابية أما الشريعة الاسلامية فقد عرفت أهلية العقوبة منذ زمن طويل فى نظرية تامة موحدة لم يصل اليها فقه القانون الحديث ويمكن القول بأن مانتسينى تلمس بعض أفكاره من الفقه الاسلامى وان لم يصل الى جذوره (٢) ٠

وبين من كل ما تقدم أن الشريعة الاسلامية سبقت القوانين الوضعية فى هذا الشأن ولم تكن هذه المبادىء التى يتيه بها بعض فقهاء القانون الوضعى الاتبعا من فيض الشريعة الاسلامية الغراء وقبسا من نورها الوضاء ٠

شخصية المسئولية الجنائية :

من المبادىء الاساسية فى الشريعة الاسلامية شخصية المسئولية الجنائية فلا يسأل شخص الا على ما ارتكبته يداه ولا شأن له بفعل غيره خلافا لما كان سائدا قبل الاسلام وبعده فى الدول غير الاسلامية واستمر حتى الثورة الفرنسية ٠

ومبدأ شخصية المسئولية الجنائية ثابت من قوله تبارك وتعالى « ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » وقوله « ولا تكسب كل نفس الاعليها ولا تزر وازرة وزرأخرى» وقوله عز وجل « ومن يعمل سوءا يجز به »وقوله « وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه » وقوله « ومن عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها وما ربك بظلام للعبيد » ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم « ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » ٠

---

(١) الدكتور احمد على المجدوب منبر الاسلام عدد يناير ١٩٧٤ ٠

(٢) الدكتور محمود مصطفى فى مقال نشر بالعدد الثالث فى السنة الاولى من مجلة القضاة ٠

ولكن قد يتساءل البعض اليس فى تحمل عائلة الجانى الدية معه استثناء من شخصية العقوبة ؟

والرد على ذلك أن الدية تجب اصلا على الجانى وليس على عائلته وان اشراك عائلته في دفعها ليس الا من قبيل صلة الرحم والمواساة والتعاون والتناصر وقد قال صاحب الدر المختار « أن التناصر أصل فى هذا الباب فمتى وجد وجدت العاقلة والا فلا وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى بيت المال فان عدم بيت المال أو لم يكن منتظما فالدية فى مال الجانى » .

ويرى بعض العلماء أن سبب تقرير السنة للدية على العائلة انما كان اقرارا لنظام عربى اقتضاه ما كان بين القبائل من التناصر والتعاون وليس تشريعا عاما ملزما فى جميع الأزمنة والأماكن دون نظر الى الاحوال والاعتبارات واستدلوا على هذا بانه حينما انتقل التناصر من العشيرة والأسرة الى أهل الديوان (١) جعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه الدية على اهل الديوان ولذلك فقد رأوا أن الدية فى زمننا هذا لا تكون الا فى مال الجانى ذلك أن العشائر قد وهنت ورحمة التناصر قد رفعت وبيت المال قد انهدم فوجب أن تكون فى مال الجانى (٢) .

هذا هو موقف الشريعة بالنسبة للاشخاص الحقيقين بقى أن نبين موقفها بالنسبة للاشخاص المعنوية ، فلو أن أشخاصا معنوية وقع من القائمين عليها بعض الجرائم بسبب تأديتهم وظيفتهم فعلى من تطبق عقوبات هذه الجرائم ؟ !

قال الفقهاء فى هذا الشأن أن الجانى هو الذى يعاقب على الفعل الذى صدر منه دون نظر الى عمله لصالح الشخص المعنوى وقالوا ان العقوبات تبنى على التميز وهو متقدم فى هذه الشخصيات وخلاصة القول في هذا الشأن أن التشريع الاسلامى الذى عرف الشخصيات المعنوية كالوقف وبيت المال وجعلها اهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها ولكن لم يجعلها أهلا للعقوبة (٣) وذلك خلافا لما كان معروفا لدى العالم غير الاسلامى منذ أيام الرومان وقد صدر سنة ١٦٧٠م مرسوم فى فرنسا بين الاجراءات التى تتبع فى محاكمة المدن والقرى والمقاطعات جنائيا ويوضح العقوبات التى يحكم بها عليها كالغرامة وازالة المبانى والحرمان من الامتيازات واستقر على نفس المبدأ القانون الانجليزى حتى الآن حيث تعنى كلمة الشخص فيه الشخصين المعنوى والحقيقى ما لم ينص على غير ذلك وقد قضى فى انجلترا بالمسئولية الجنائية على احدى شركات السكك الحديدية بتهمة اهمال توصيل كبارى بين العقارات التى تخترقها خطوطها منذ سنة ١٨٤٢ وقضى بمثل ذلك فى ولاية ماستشوستشى بالولايات المتحدة الامريكية سنة ١٨٥٢ م وحكمت محكمة استئناف نيويورك بادانة شركة بتهمة خيانة الأمانة فى سنة ١٨٢٨ (٤) .

---

(١) المقاتلين من الرجال البالغين من قبيلة الجانى .

(٢) الاسلام عقيدة وشريعة ص ١٣٦ : ١٣٩ للشيخ محمود شلتوت .

(٣) العدد الاول فى مجلة الشباب ص ٤٩ مقال للمرحوم عبد القادر عوده .

(٤) مبادىء القسم من التشريع العقابى ص ٥٠٤ للدكتور رؤوف عبيد .

وكما سبق البيان فان المسئولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية واحدة لا تتغير بتغير الافراد فيتساوى فيها الحاكم والمحكوم الغنى والفقير الرجل والمرأة وذلك خلافا للقوانين الوضعية التى كانت تفرق بين المرأة والرجل فى العقاب (١) ٠

كما أن الشريعة تعاقب على الافعال ولا تعاقب على ما يدور بخلجات النفوس طالما أنها لم تتبلور فى عمل مادى أو امتناع عن عمل يعاقب عليه وذلك خلافا للقوانين الوضعية التى كانت تعاقب أيضا على هواجس النفس ويروى الفقيه الفرنسى أرتولان أنه فى عهد الملك هنرى أصيب أحد أشراف الانجليز بحالة هذيان ورأى فى حلم له انه يحاول اغتيال الملك فلما خف من مرضه وقص على صديق له سارع وأبلغ النائب العام الذى قدم بدوره الشريف الى المحاكمة بتهمة الشروع فى اغتيال الملك وحكم عليه بالاعدام ونفذ الحكم فيه (٢) ٠

المبحث الخامس

الخصومة فى جرائم الحدود

لا يلزم قيام الخصومة فى جرائم الحدود التى تعتبر حقا من حقوق الله تعالى لان توقيع هذه الحدود يكون حسبة لله عز وجل ومن ثم فان اثبات هذه الجرائم لا يتوقف على دعوى المجنى عليه بل يعتبر الشاهد فيها مدع وشهادته فيها تسمع وتقوم مقام الدعوى فلو أن اربعة شهود رأوا جريمة زنا وشهدوا بها أمام القاضى واستوفت الشهادة أركانها المقررة لها شرعا فان العقاب يرفع فى هذه الحالة على الزانى دون نظر الى سبق قيام الدعوى من عدمه وكذلك تسمع الشهادة فى حد الشرب ٠

وفى ذلك يقول الكاسانى « لا خلاف فى أن الخصومة ليست لشرط فى حد الزنى أو الشرب لأنه حق لله تعالى والخصومة ليست بشرط فى الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد » ٠

ولكن الأمر يختلف تماما فى حد السرقة اذ يتعين فيها قيام الخصومة أولا حتى تسمع الشهود ذلك أن من بين أركان جريمة السرقة ملكية المال للغير ولا تتحقق هذه الملكية الا بالخصومة كما أنه لا يعلم ما اذ كان المال فى حرز وقت السرقة من عدمه مباحا أم غير مباح وهذه شبهات تسقط الحدود والرسول صلى الله عليه وسلم يقول «ادرءوا الحدود بالشبهات» وهذه الشبهات لا يمكن التحقق فيها الا بالدعوى واستووا بما يروى من أن عمر وابن سمرة بن حبيب بن عبد شمس توجه للنبى صلى الله عليه وسلم وقال سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى فأرسل النبى عليه الصلاة والسلام الى هؤلاء القوم فقالوا انا افتقدنا جملا لنا فأمر به النبى وأقام الحد فقطع يده (٣) ٠

(١ ، ٢) مقال الدكتور احمد على المجنوب مجلة منبر الإسلام عدد يناير ١٩٧٤ ٠

(٣) المغنى جـ ٩ ص ٢٨٥ ٠

وبهذا قال الشافعية والاحناف واكثر الحنابلة ولكن الامام مالك وبعض الحنابلة قالوا لا حاجة الى الدعوى من المسروق منه وذلك لعموم نص الآيـــة « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله » .

ويرجع خلاف الفقهاء فى حد السرقة الى اختلافهم فى طبيعة الحد فالبعض قال بأنها حق خالص لله تعالى والبعض قال بأن للعبد حقا فيها وبالنسبة لحـــد القذف فانه لا خلاف بين الفقهاء فى اشتراط الخصومة ولكن الخلاف بينهم هو حول استمرار المطالبة بتوقيع الحد حتى اقامته .

فقد قال الفقهاء ومن بينهم الامامان أحمد والشافعى أنه يجب لتوقيع الحد أن يطالب باقامته واستمرار هذه المطالبة حتى توقيعه وقال غيرهم ومن بينهم الأحناف أن ليس بلازم الاستمرار فى المطالبة حتى اقامة الحدود من ثم فلا ينال منه بعد قيام الدعوى اسقاط القذف أو ابرائه المتهم .

المبحث السادس

الشروع وعقابه فى الشريعة والقوانين الوضعية

الشروع فى الجريمة وفقا للتشريع الجنائى المصرى هو قيـــام الجانى فى تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى للجريمة ومؤدى اليها حتما وبعبارة أخرى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى الخـــطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وان يكون بذاته مؤديا حالا وعن طريق مباشر الى ارتكابها ما دام قصد الجانى من هذا الفعل معلوما وثابتا وبحيث يصبح عدوله بعد ذلك باختياره عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمرا غير محتمل (١) وقد عاقب القـــانون المصرى على الشروع فى الجنايات بالاشغال الشاقة المؤبدة أذا كانت عقوبة الجناية المقترفة الاعدام وبالأشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبتها الاشغال الشاقـــة المؤبدة وبالاشغال الشاقة المؤبدة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر قانونا أو السجن اذا كانت عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة وبالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا اذا كانت عقوبة الجناية السجن هذا فى الشروع فى جرائم الجنايات « المادة ٤٦ عقوبات » أما الشروع فى الجنح فنصت المادة ٤٧ عقوبات على أن يعين قانونا الجنح المعاقب على الشروع فيها وعقوبة هذا الشروع .

وغنى عن البيان ان التحضير لارتكاب جريمة غير معاقب عليه قانونا كمن يشترك فى صنع مفاتيح ليسرق بها مسكنا فهذا لا يعد فى القانون شروعا ولا جريمة ولا عقاب عليه الا اذا تجاوز مرحلة التحضير الى مرحلة التنفيذ .

أما الشريعة الاسلامية فان التفكير فى ارتكاب الجـــريمة والتصميم عليها لاعقاب عليه ما دام لم يصدر من الجانى شيئا فى سبيل ما فكر فيه وصمم عليه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أن الله تجاوز عن أمتى ما حدثت به نفسها ما لم تعمل أو تتكلم » بالنسبة للتحضير والشروع فى التشريع الاسلامى فالأمر

---

(١) مجموعة القواعد القانونية لاحكام النقض ج ٣ ق ٢٨٢ فى ٣٧٥ .

يختلف فى التحضير للجريمة عنه فى الشروع فيها فبالنسبة للتحضير قد تكون الأعمال التحضيرية جريمة فى حد ذاتها كشراء الخمر لشربه فالشراء يعد اثما يعذر عليه مرتكبه وكالخوة بانثى لزنا بها فالخلوة جريمة يعذر فيها المرء للنهى عنهابالنص • ولكن قد تكون الاعمال التحضيرية به فى الأصل مباحة كمن يعد مخزنا ليحتكر فيه طعاما ففى مثلهذه الأمور انقسم رأىالفقهاء فالاحناف والشافعية لم يعتد الا بالاعمال التحضيرية فى مثل هذه الحالة ولم يجرموها ومن ثم فلا عقاب عليها عندهم ووجهة النظر هذه تتفق مع النظرة السائدة فى الفقه القانونى المعاصر وذلك خلافالما قال به المالكية والحنابلة الذين اعتبروا هذه الافعال التحضيرية جرائم لم يرد فيها نص وانما هى محرمة وترك أمرها لولى الأمر لتقدير التعزير المناسب •

وسبب هذا الاختلافبين الفقه المالكى والحنبلى كطرف والشافعيةوالاحناف كطرف آخر يرجع الى اعتداد المالكية والحنابلة بالباعث ويمداه حراما فى هذه الحالة خلافا للفقه الشافعى والحنفى الذى لم يعتدا بـــــه واعتبروه وسوسة نفسية •

هذا عن التحضير للجريمة فى الشريعة الاسلامية أما عقوبة الشروع فهى تعزير به يترك تقديرها لولى الأمر اذا لم ينص فى مثلها على عقوبة مقدرة بالكتاب او السنة كمن يضرب آخر بسكين قاصدا قتله فيتلف له عينا فعندئذ يطبق عليه القصاص لقوله عز وجل العين بالعين وهذه عقوبة مقدره فضلا عن تعزيره بعقوبة اخرى غير مقدرة لقصده فى القتل •

ويجب ان لا تبلغ عقوبة التعزير فى الشروع مقدار الحد المعاقب به عـــلى الجريمة فى حالة تمامها ذلك لما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم « من بلغ الحد فى غير حد فقد بغى وظلم » •

وفى حالة الجريمة الجنائية وهى التى يتحقق فيها فعل الجانى وقصده دون تحقق الغاية التى ينشدها كأن يمد شخص يده الى جيب آخر لسرقته فلا يجد فيه شيئا كمن يضاجع امراة معتقدا انها أجنبية عنه يزنى بها ثم يتبين انها زوجته وكمن يسرق من غيره مالا ثم يتضح ان المال المستولى عليه مملوك له دون المجنى عليه ويرى الفقيه ابن حزم أنه لا عقاب على الجانى فى هذا الشان وان كان يعد آثما اذا يقول « ليس عليه اسم الزانى ومن قذفه حد حد القذف ولكن عليه اثم الزانى وأن هذه النية لها إثرها فى العبادات فتفسدها (١) •

وفى حالة عدول الجانى عن ارتكاب جريمته بمحض اختياره وارادته وهـو ما يسمى فى الفقه القانونى الحديث بالعدول الاختيارى كمن يتوجه الى انسان لقتله ثم يعدل عن ارتكاب جرمه فانه فى هذه الحالة لا عقاب على الجانى فى الشريعة ما دام فعله لم يكن جريمة مقدره العقوبة أو يكون جريمة توجب التعزير•

أما اذا كان فعله يشكل جريمة مقدرة العقوبة أو توجب تعزير كمن يشهر سلاحا على آخر يقصد قتله ثم يعدل اختياريا عن اتمام جريمته فان هذا الفعل يوقعه طبقا للتشريع الاسلامى الجنائى لعقوبة تعزير به لانه بفعله هذا اخافه الغير الذى كان سيقتله •

---

(١) الاحكام فى اصول الاحكام لابن حزم جـ ٤ ص ١١٧ •

طبيعة العلاقة بين النيابة العامة والقضاء

للأستاذ منير محمد عبد الفهيم
القاضي بمحكمة أسيوط

ان النيابة العامة وهى خصم فى الدعوى الجنائية ، والقضاء وهو جهة الحكم فى تلك الدعوى ، ما يبعث التساؤل عن طبيعة العلاقة بين هذا الحكم وذاك الخصم ، وبتعبير ثان بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة ، وهل تعتبر النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية أم انها شعبة من شعب السلطة التنفيذية .

اننا فى مجال الرد على ذلك التساؤل نقول أن محكمة النقض قد جرت ـ فى احكامها القديمة ـ على أن النيابة العامة هى شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية ، وأسست ذلك على أن النيابة العامة هى من النظم المهمة فى الدولة المصرية وقد أشار الدستور اليها فى كلامه وانها بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة ، وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير العدل ومراقبته الادارية فهى بحكم وظيفتها مستقلة استقلالا تاما عن القضاء وعدم تبعيتها له أية تبعية ادارية فى أداء شئون وظيفتها (١) .

لكن الرأى فى نظرنا هو أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية :

١ ـ أما القول بانها تباشر الدعوى العمومية نيابة عن السلطة التنفيذية مردود عليه بأن الدعوى الجنائية ليست ملكا للنيابة العامة كما أنها ليست ملكا للسلطة التنفيذية بل هى من حق الهيئة الاجتماعية وليست النيابة الا نائبة عنها وممثلة لها ، وهى ـ بهذه الصفة ـ تكون هى المختصة دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها وذلك باجراء تحقيق بنفسها ، أو بمن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى ، أو بأن تطلب ندب قاضى تحقيق ، أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية المختصة لمحاكمته فى ضوء المحضر الذى حرره مأمور الضبط ، وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائى :

٢ ـ كما أنه لا يصلح سندا على أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة التنفيذية القول بأن النيابة العامة تتصرف فى الدعوى العمومية تحت اشراف وزير العدل ومراقبته الادارية اذ أن رئاسة وزير العدل لأعضاء النيابة العامة هى رئاسة ادارية محضة ولا يترتب عليها أى أثر قضائى ، فالنائب العام وحده هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية فى مباشرة تحريك الدعوى الجنائية ، وبمتابعة سيرها حتى يصدر فيها حكم نهائى ، وولايته فى ذلك عامة تشتمل على سلطتى

---

(١) نقض جنائى رقم ١٤٤٤ جلسة ١٩٣٢/٣/٢١ سنة ٢ ق مجموعة القواعد القانونية قاعدة رقم ١ ص ١١٨١ .

التحقيق والاتهام ، وتنبسط على اقليم الجمهورية برمته ، وعلى كافة ما يقع فيه من جرائم أيا كانت ، وله بهذا الوصف ، وباعتباره الوكيل عن الجماعة أن يباشر اختصاصاته بنفسه أو أن يكل ـ فيما عدا الاختصاصات التى نيطت به على سبيل الانفراد ـ الى غيره من رجال النيابة المنوط بهم فان معاونته أمر مباشرتها بالنيابة عنه ، وأن يشرف على شئون النيابة العامة بماله من رئاسة مباشرة قضائية وادارية على أعضائها الذين يكونون معه فى الواقع حسبما واحدا لا انفصام بين خلاياه (٢) .

واذا كانت النيابة العامة لا تخضع لاشراف وزير العدل فى مباشرة اعمال وظيفتها اشرافا يرتب اى اثر قضائى فانها كذلك غير ملزمة بتعليمات الوزارات الأخرى بالتغاضى عن بعض المخالفات ، ولا تؤثر هذه التعليمات فى صحة رفع الدعوى الجنائية (٣) .

وقد استقرت أحكام محكمة النقض الحديثة على أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية (٤) خول الشارع اعضاءها من بين ما خول لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية ، وبين الأحكام الخاصة بالتحقيق بمعرفتها فى الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية .

وازاء أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية فان طبيعة العلاقة بينهما تحكمها ضوابط معينة والأصل فى ذلك هو الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة حرصا على الضمانات الواجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية الا انه أجيز من باب الاستثناء للقضاء أن يقيم الدعوى الجنائية فى حالتين ـ **الأولى هى حالة التصدى :** وأجاز فيها المشرع لكل من محكمة الجنايات وللدوائر الجنائية بمحكمة النقض فى حالة نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية ـ لدواع من المصلحة العليا والاعتبارات قدرها المشرع نفسه ـ وهى بصدد الدعوى المعروضة عليها أن تقيم الدعوى الجنائية على غير من أقيمت عليهم أو عن وقائع اخرى غير المسندة فيها اليهم لو جناية او جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها (٥) .

وحق التصدى هذا هو حق خوله الشارع للقضاء ـ على ما سلف فللمحكمة أن تستعمله متى رأت ذلك ولها ألا تستعمله (٦) الا انه لا يترتب على استعمال هذا الحق سوى تحريك الدعوى امام سلطة التحقيق أو المستشار المندوب لتحقيقها من بين اعضاء الدائرة التى تصدت لها ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى

---

(٢) نقض جنائى رقم ١٧٣٩ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٥ ش ١٦ قاعدة رقم ١٦٦ ص ٨٦٥ .

(٣) قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ ق س ٩ بجلسة ١٩٥٨/٣/١٨ بان تعليمات وزارة التموين الى موظفيها بالتغاضى عن بعض المخالفات ـ بغرض حصولها . لا تلزم النيابة العامة وهى الهيئة التى تقوم وحدها بمباشرة الدعوى الجنائية فى الاخذ به ولا تؤثر فى صحة رفع الدعوى الجنائية.

(٤) نقض جنائى رقم ١٥٥١ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦١/١/٩ قاعدة ٧ ص ٥٨ .

(٥) نقض جنائى رقم ١٧٣٤ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢ .

نقض جنائى رقم ١٦٨٠ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٣ قاعدة رقم ٧٧ ص ٢٠٩ .

نقض جنائى رقم ٢١٤٣ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢ قاعدة رقم ٥٦ ص ٢٥٧ .

(٦) نقض جنائى رقم ٤٨٩ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/١/١٩ قاعدة ١٣٨ ص ٧١٦ .

التحقيق حرية التصرف فى الاوراق حسبما يتراءى لها (٧) فاذا رأت النيابة العامة أو المستشار المندوب احالة الدعوى الى المحكمة فان الاحالة يجب أن تكون الى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك فيها أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى (٨) ٠

والحالة الثانية هى جرائم الجلسات :

فخروجا على مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة نص المشرع فى المادة ١/٢٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « اذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال وتحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم » ، ونصت المادة ٢٤٦ من ذات القانون على أن الجرائم التى تقع فى الجلسة ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها يكون نظرها وفقا للقواعد العامة ٠

وعلى ذلك فان الشارع قد جعل حق المحكمة فى تحريك الدعوى الجنائية مشروط بوقوع الجنحة أو المخالفة بالجلسة وقت انعقادها ، وبأن تبادر المحكمة باقامة الدعوى فى الحال فور اكتشافها ، فاذا تراخى اكتشافها الى ما بعد الجلسة فان نظرها الجنحة أو المخالفة يكون وفقا للقواعد الصادر به ولا تملك المحكمة حق تحريكها من تلقاء نفسها ٠

وحق المحكمة فى تحريك الدعوى الجنائية ــ وهو أمر استثنائى ــ ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره على أضيق نطاق ، وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن ما أورده الحكم بأن محكمة أول درجة لم تنتبه الى ما اثبته المتهم بمحضر الجلسة الا بعد انتهاء الجلسة ومغادرة قاعتها الى غرفة المداولة وانصراف السيد وكيل النيابة وكذا كاتب الجلسة ولم تعلم به الا فى غرفة المداولة وما أتاه المتهم من تماسك بالسيد القاضى انما كان ذلك فى غرفة المداولة ولم تكن الجلسة منعقدة ، وكانت الجلسة بمعناها الصحيح لا تكون الا فى خلال الوقت المعين لنظر القضايا لو المسائل المعروضة عن هيئة المحكمة فى المكان المعد خصيصا لهذا الغرض ، وكان قضاء محكمة النقض قدجرى على أن انتهاء انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية هو عند قفل باب المرافعة فيها ، وأن المحكمة تصبح من الوقت الذى اعتبرت المرافعة فيه منتهية ولا ولاية لها فى الجرائم التى وقعت أمامها فى الجلسة ولم تقم الدعوى عنها حال انعقادها ويكون نظرها وفقا للقواعد العامة على ما تقضى به المادة ٢٤٦ من قانون الاجراءات (٩) ٠

كما قضت محكمة النقض ــ تأسيسا على حق المحكمة فى تحريك الدعوى ــ بأن للمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى انه لا يقول الصدق من الشهود وان تأمر بالقضية علية وذلك على اعتبار أن شهادة الزور هى من جرائم الجلسات (١٠) ٠

---

(٧) نقض جنائى رقم ١٧٣٤ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢ ٠

(٨) نقض جنائى رقم ١٦٨٠ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٣ قاعدة رقم ٧٧ ص ٣٠٩ ٠

(٩) نقض جنائى رقم ١٨٦٦ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٣٠ قاعدة ٦٨ ص ٣١٩ ٠

(١٠) نقض جنائى رقم ٥٢٨ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٥ قاعدة رقم ٢٣٧ ص ٨٧٢ ٠

ومبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة تتجلى مظاهره فى مجال التكييف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة معه تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم ، وذلك بشرط ان تكون الواقعة المادية التى رفعت عنها الوصف القانونى بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد (١١) .

وفى مجال الاثبات فان القاضى غير ملزم بالتقيد بوجهة نظر النيابة العامة اذ أن العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع المحكمة الى الدليل المقدم اليها فاذا كانت قد تعرضت بما هو واجب عليها من تطبيقه القانون على الوجه الصحيح الى بحث مأخذ الدليل والنظر فى قبوله فى الاثبات أمامها وهى فى ذلك لا تتقيد بوجهات نظر الخصوم انفسم **فلا يصح النعى عليها بانها تجاوزت فى ذلك حدود سلطتها** لأن واجبها فى فحص الدليل قبل الأخذ به يمنع من القول بأن هناك من الادلة ما يحرم عليها الخوض فيه ، وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه لما كانت الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة من مجموع الأدلة التى أطرحت عليها هى أن الضبط والتفتيش قد حصلا على خلاف القانون ، وانتهت من ذلك فى منطق سليم الى بطلان هذا الاجراء وما تلاه من اجراءات ، وخلصت الى تبرئة المتهم ــ المطعون ضده ــ ، فلا يصح النعى عليها ــ وهى بسبيل ممارسة حقها فى التقدير ــ بانها قد تجاوزت سلطتها ، ويكون ما تثيره النيابة العامة من ذلك الحكم ــ المطعون فيه ــ اذ قضى ببطلان الضبط والتفتيش وبراءة المتهم ــ المطعون ضده ــ قد أخطأ فى تطبيق القانون تأسيسا على أن المطعون ضده لم يدفع بهذا البطلان حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها نعى فى غير محله (١٢) .

وفى هذا المجال كذلك **للمحكمة أن تجزىء الدليل** فتأخذ به فى حق متهم دون الآخر لما هو مقرر لها من سلطة فى وزن عناصر الدعوى وادلتها بما لا معقب عليها فيه (١٣) ، والمحكمة لها هذا الحق فى تجزئة الدليل ولو كان متماثلا بالنسبة لكلا المتهمين (١٤) .

---

(١١) نقض جنائى رقم ٧٣٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٤ قاعدة رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ .
نقض جنائى رقم ١٨٧٣ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢٥ قاعدة رقم ٢٤ ص ١٠١ .
نقض جنائى رقم ١٧٨٠ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٧ قاعدة رقم ٩٥ ص ٣٧٥ .
نقض جنائى رقم ٨٧٥ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩ قاعدة رقم ١٥٩ ص ٨٣٣ .
نقض جنائى رقم ١١٨٢ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٢/١٥ قاعدة رقم ١٦٢ ص ٨٢٥ .
نقض جنائى رقم ١٧٨٣ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٥/١٤ قاعدة رقم ٧٩ ص ٤٠٢ .
نقض جنائى رقم ١٦٤٩ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٥ قاعدة رقم ٥٣ ص ٢٠١ .
نقض جنائى رقم ١٥٧٦ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٣٠ قاعدة رقم ٢٧٨ ص ١٠١٣ .
نقض جنائى رقم ١٧٦ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٢١ قاعدة رقم ٢١٣ ص ٧٥٨ .
(١٢) نقض جنائى رقم ١٢٣٢ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٨ السنة ١٥ قاعدة رقم ١٧٠ ص ٨٦٩ .
(١٣) نقض جنائى رقم ٩٨٧ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩ قاعدة رقم ١٦٣ ص ٩٤ .
(١٤) نقض جنائى رقم ١٣٣٧ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٣٠ قاعدة رقم ٢٧٧ ص ٤٨ .

والمحكمة ــ وهى غير ملزمة بالأخذ بالدليل المقدم من النيابة العامة **ولها حق استخلاص النتائج من المقدمات** من الدعوى المطروحة ، فالأصل ان حق المحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفه من صور ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ، ولها أصل فى الأوراق ، وهى فى ذلك ليست مطالبة بالا تأخذ بالادلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها لطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تقييد هذا التصوير بدليل معين (١٥) ٠

وفى مجال تطبيق المحكمة للقانون لا يصح الاعتداد بتعليمات النائب العام اذ ان هذه التعليمات لا ترقى الى مرتبة القانون أو تلغيه ، وقد جرى قضاء محكمة النقض على ذلك (١٦) ، وقضت بأن التعليم الصادر من السيد النائب العـــام بالكتاب الدورى رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٧ فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٧ قاصر عـــلى ارجاء تقديم قضايا الجنح التى يتهم فيها أصحاب المطـــاحن والمخابز لمخالفتهم أحكام التشريعات القائمة بشأن مواصفات انتاج الدقيق وصـــناعة الخبز الى المحاكمة ، وطلب تأجيل ما يكون منظورا من هذه القضايا امام المحاكم الى اجل غير مسنمى ، ولا يرقى ــ هذا التعليم ــ الى مرتبة القانون او يلغيه (١٧) ٠

ومن ناحية اخرى فان انطلاقا من مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة **ليس للمحكمة حق توجيه اللوم النيابة العامة او تعييب** طريقة سيرها فى مباشرة الدعوى العمومية ، وعلى هذا الاساس قضت محكمة النقض بانه ليس لمحكمة الجنايات أن ترمى الينا ــ فى حكمها بانها اسرفت فى الاتهـــام ، وأنها اسرفت ايضا فى حشد التهم وكيلها للمتهمين جزافا (١٨) ٠

وايضا فانه **لا يجوز للمحكمة ان تندب** النيابة العامة لتحقيق قضية متطورة امامها ، وفى هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الانتداب ، واذا نفذته كان التحقيق باطلا (١٩) ٠

---

(١٥) نقض جنائى رقم ١٨١٩ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢١ قاعدة رقم ١١٩ ص ٦٠٠ ٠
نقض جنائى رقم ٧١٥ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٧ قاعدة رقم ١١٠ ص ٥٥٢ ٠
نقض جنائى رقم ١٢٨٢ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٤ قاعدة رقم ٦٠ ص ٣٠٣ ٠
نقض جنائى رقم ٩٧١ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٦ قاعدة رقم ٢ ص ١٠ ٠
نقض جنائى رقم ٨٩٧ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩ قاعدة رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ ٠
نقض جنائى رقم ٥٣٣ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/١١/٧ قاعدة رقم ١٧٨ ص ٨٩٢ ٠
نقض جنائى رقم ٨٤٤ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٦ قاعدة رقم ١٥١ ص ٨٣٩ ٠
(١٦) نقض جنائى رقم ٧٣٢ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٤ قاعدة رقم ١٢٦ ص ٦٥٧ ٠
(١٧) نقض جنائى رقم ٩٦٤ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٥ قاعدة رقم ٢٩ ص ١٠٧ ٠
(١٨) نقض جنائى رقم ١٦٩١ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد قاعدة رقم ٢ ص ١١٨١ ٠
(١٩) نقض جنائى رقم ١٧٨ جلسة ١٩٦٧/١٠/٢ ص ٨٩١ ٠
نقض جنائى جلسة ١٩٦١/٥/١٦ ص ٥٨١ ٠

وقد ذهب رأى فى الفقه الى ان ما جرى عليه العمل فى المحاكم على تكليف النيابة العامة بضم القضايا واعلان المتهمين والشهود تكون ـ صحته قانونا ـ أن ينصرف التكليف الى قلم الكتاب ـ وهـم من موظفى النيابة لا الى النيابة العامة ، فأقلام الكتاب التابعة للنيابة تتلقى أوامرها عند تمثيلها فى الجلسة من المحكمة ، وعليها أن تنفذ أوامرها (٢٠) ٠

وهذا الرأى فضلا عن انه يتفق مع صحيح القانون اذ أن المشرع الجنائى عندما أراد أن يخول قاضى التحقيق حق تكليف أعضاء النيابة العامة للقيام بعمل او أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم نص على ذلك صراحة فى المادة ٧٠ من قانونه الاجرائى ، فان عدم تبعية النيابة العامة فى أداء شئون وظيفتها أمر يقتضيه مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والمحاكمة حرصا على الضمانات التى يجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية ٠

وعلى ذلك فانه يحسن تغيير ما جرى عليه العمل فى المحاكم حتى يكون متفقا مع صحيح القانون وذلك بان توجه المحكمة أوامرها وتكليفها الى موظفى القلم الجنائى لا الى النيابة العامة عند الحاجة الى ضم القضايا أو اعلان الشهود أو المتهمين أو أى اجراء آخر ترى لزوما له ٠

وخلاصة القول أن مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة يحكم العلاقة بين القضاء والنيابة ، ولا يعنى ذلك أن هناك فصل مطلق بينهما بل أن النيابة العامة باعتبارها شعبة من شعب السلطة القضائية مثلها مثل بقية الشعب تهدف الى تحقيق الصالح العام فقد أوجد بينهم المشرع أوجه تعاون واشراف ومجـال الحديث عنها بحث آخر ٠

---

(٢٠) أصول الاجراءات الجنائية ـ الدكتور فتحى سرور ص ١٢٠ ٠

الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال
وآثارها فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة

للأستاذ سعد حماد
المحامى بالنقض

مقدمـــة :

اذا سلمنا بأنه يلزم لقيام نظام ديمقراطى حقيقى ضرورة أن تكون السيادة فيه للشعب فانه يتحتم بالتالى اقرار أحقية هذا الشعب فى ممارسة هــــذه السيادة ، ولن يكون هذا ممكن بطبيعة الحال ما لم يشتغل مواطنوا هذا الشعب بالسياسة والمسائل العامة باعتبار ذلك ركنا جوهريا فى حياتهم حتى يتمكنوا من حكم انفسهم بأنفسهم ولانفسهم ولما كان الاشتغال بالسياسة والمسائل العامة غير ممكن عملا بدون ضمانات فعلية وقانونية لحقوق الانسان وحريته العامة ، فانه يتضح لنا اهمية مبدا كفالة حقوق الانسان فى بناء أى نظام ديمقراطى سواء كانت تلك الحقوق سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية (١) ٠

وفى مجال دراسة حقوق الانسان فى العالم العربى سنجد لحسن الحظ أن درجة الغموض واللبس بين القانونين بأختلاف مذاهبهم الفكرية والسياسية حول مضمون هذه الحقوق تضاءل يوما بعد يوم ٠ فحقوق الانسان ســـوا كنا متأثرين بهذا المذهب أو ذلك ٠ أصبحت تفرض نفسها فى العالم المعاصر وفى العالم العربى كجزء لا يتجزأ من حضارة القرن العشرين ٠ هذه الدراسة لابد وأن تقودنا الى دراسة القانون الوضعى الذى يحكمها ويحددها ويضع ضمانات ممارستها ٠

ولما كانت القوى العاملة فى الوطن العربى تمثل قطاعات رئيسية وحيوية ضـــمن قطاعات الشعب المختلفة فى كل بلد عربى فان حقـــوقهم الاجتماعية والديمقراطية القانونية والواقعية وضمانات ممارستها لها أهميتها الخاصة بالنظر الى الآثار العميقة المترتبة على ممارستها فى مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة ــ حيث أن من المعروف أن البلدان العربية تقع ضمن بلدان العالم الثالث الذى يشكو من ضعف شديد فى بنيانه الاقتصادى والاجتماعى ٠

سنحاول فى هذا البحث الموجز دراسة هذه الحقوق وآثارها فى قضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة من جانبين :

---

(١) الديمقراطية ومفاهمها المختلفة للحرية ولحقوق الانسان « النقيب وجدى ملاحظ » بحث مقدم لمؤتمر المحامين العرب فى بغداد سنة ١٩٧٤ ٠

اولا ـ جانب نظرى :

يشمل اسس القانون الوصفى المنظم لهذه الحقوق وتحديد مفهوم تلك الحقوق والتطورات التى لحقته وخصائص المفهوم الجديد المعاصر لها • وآثارها فى مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية •

ثانيا ـ جانب تطبيقى :

يشمل موضوع هذه الحقوق فى العالم العربى كما هى قائمة فى الوقت الحاضر وآثارها الواقعية فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية •

ثم نختم هذه الدراسة بوجهة نظر الباحث فى تقدير التشريعات العربية المنظمة لهذه الحقوق والاقتراحات التى قد ترشد المهتمين لمعالجة القصور فيها والى ممارسة تلك الحقوق بما يحقق الأهداف المرجوة منها •

الجزء الأول

الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال

لكى نفهم جيدا قواعد القانون الوصفى المتعلقة بحقوق الإنسان لابد وأن نحدد أولا مختلف الاسس التى تقوم عليها هذه القواعد ثم نوضح مفهوم حقوق الانسان وما لحق به من تطوير وتعميق وتكامل يستهدف أهدافا اقتصادية واجتماعية واضحة •• وعندئذ سنستطيع بسهولة تجسيد تلك الحقوق وفهم آثارها فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية •

الفصل الأول

اسس القانون الوضعى المعاصر المنظم لحقوق الانسان

تعبير « أسس » قد يفهم منه معانى كثيرة ، ولكن المقصود به فى هذا المجال : بعض العوامل التى أسهمت بطريقة مباشرة او بطريقة غير مباشرة فى تحديد مفهوم القانون الوضعى الحديث المتعلق بحقوق الانسان سنجد أن هذه العوامل مختلفة (١)

منها ما هو تاريخى يتعلق بنمو الحضارات والتقاءاتها ومنها ما هو دينى يتعلق بدور الاديان والقيم التى قامت عليها ـ ومنها ما هو سياسى واقتصادى يتعلق بمدى تحرر الشعوب من قوى الاستبداد والاستغلال •

ومنها ما هو فلسفى يتعلق بمدى انتشار فكر فلسفى معين أو عدم انتشاره •

وفى نطاق هذه الدراسة القانونية أساسا سيكون الصعب علينا تناول

---

(١) « نظرية الحريات العامة » الاستاذ اوليفييه دوبيرو ـ كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بتولوز ـ محاضرات بقسم الدراسات العليا ـ كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٩٦٦ •

مختلف تلك العوامل التى قام عليها القانون الوضعى فى مصر والبلاد العربية بصدد حقوق الانسان بطريقة قياسية ومقارنة وتفصيلية ـ الا اننا نلاحظ مع الكثيرين أن جميع هذه العوامل مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا وأنه من الصعب عزل أحدها عن باقى العوامل ٠

على آية حال اذا ما استعرضنا أهم ما كتبه القانونيون المعاصرون عن تلك العوامل ـ فاننا سنجد أنهم يتفقون تقريبا عـلى الأهمية الرئيسية لصـدور وثيقة اعلان حقوق الانسان والوطن بفضل الثورة الفرنسـية سنة ١٧٨٩ هـذه الوثيقة الهامة التى تعتبر اساسا حقيقيا ورئيسيا من أسس القانون الوضـعى المتعلق بالحريات العامة وحقوق الانسان لا فى فرنسا وحدها بل وبالنسبة لكثير من الدول التى تأثرت مباشرة أو بطريق غير مباشر بالنظام القانونى الفرنسي ومنها مصر والكويت وسوريا ولبنان والجزائر وليبيا وتونس وغيرها ٠

اهمية ثانية للوثيقة ٠٠ هى أنها تعتبر بحق بداية التطور الكامل الذى لحق مفهوم حقوق الانسـان ، ونقطة هامة للدراسـة المقارنة والتكميلية لهذا المفهوم ٠

ما هو مفهوم حقوق الانسان كما عكسته وعبرت عنه هذه الوثيقة ؟؟

الحـرية ٠

والمساواة ٠

حقوق الانسان عموما فى مواجهة المجتمع والسلطة ٠

حقوق الانسان عموما فى مواجهة القانون ٠

هذه هى المواضيع الرئيسية لوثيقة اعلان ١٧٨٩ ـ **فالحـرية** ٠٠ كانت الموضـوع الرئسى الاول عنـد كتاب الاعلان فتؤكد المادة الاولى منه على أن « الناس يولدون ويعيشون أحراراً ويتساوون فى الحقوق » ٠

وتعرف المادة ٤ من الاعلان « الحرية » كما يلى :

(الحرية هى القدرة على القيام بكل مالا يضر بالآخرين

La liberté Consiste à pouviou faire tout ce qui nenuit pas à autre

(١) وبعد هذا التعريف الشامل لجأ الاعلان صراحة الى ذكر بعض الحريات الخاصة مثل :

حرية الامن ـ حرية الرأى ـ حرية

كما نص ـ وفى مكان ممتاز ـ على حق الملكية ووصـفه بأنه حق محصن مادة /١٧ Droit inviolable et sacré

أما المساواة : فتبدو كنتيجة لنظرية الحقوق الطبيعية ذاتها ٠

---

(١) « شرح القانون الدستورى ـ ديجى ـ الجزء الثالث ص ٥٩٤ ٠

فالتأكيد بأن الناس « متساوون فى الحقوق » يستبعد أولا التفرقة الناتجة عن المولد سواء فيما يتعلق بالتمييز الاجتماعى أو فيما يتعلق بحق العامل فى الوظائف العامة • ويحترم القانون هذه المساواة الطبيعية • فالجميع سواء أمام القانون وبالنسبة للضرائب فأنه يلزم بتوزيع عبئها على جميع المواطنين •

ويفهم كتاب الاعلان جيدا ان تنظيم السلطة يجب أن يكون فى خدمة حقوق الانسان• أما بالنسبة للمجتمع فلم يستهدف الاعلان أى هدف خاص به فالمجتمع عندهم ينبع من الفرد • كما اكد الاعلان على مبدأ الفصل بين السلطات ولكن كتاب الاعلان لم يذكر خطورة القانون على حقوق الانسان الا بصعوبة ـ وبعد أن وقعت حقوق الانسان تحت رحمة خداع فكرة أن القانون تعبير عن الارادة العامة (مادة / ٦) (١) التى أدت الى طغيان السلطة باعتبار فكرة الارادة العامة من المفاهيم المجردة المرنة القابلة لاساءة الاستخدام •

الفصل الثانى

تطور مفهوم حقوق الانسان

هل يتصور انسان اليوم أن حقوقه الاساسية هى نفس حقوق انسان القرن الثامن عشر أو التاسع عشر ؟؟

من الصعب ان نجد من يسلم بذلك كما يقول الأستاذ أوليفييه (٢) •• فقد لحق مفهوم هذه الحقوق كثير من التطوير والتعميق والتكامل • كيف حدث هذا ؟

للأجابة على هذا السؤال فاننا سوف نتفق مع الأستاذ أوليفييه على التمييز بين مرحلتين تاريخيتين رئيسيتين من مراحل التطور •

١ ـ المرحلة التحريرية ـ وتبدأ من بداية الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ وتمتد الى بداية الحرب العالمية الاولى سنة ١٩١٤ •

٢ ـ المرحلة الاجتماعية ـ وتبدأ من سنة ١٩١٤ حتى الآن •

أولا ـ المرحلة التحريرية

رغم صدور العديد من الاعلانات الثورية عن حقوق الانسان فى فرنسا وغيرها من البلدان الأوربية من ١٧٨٩ ـ ١٩١٤ فأنه من الملاحظ ان سمة هذه الاعلانات العامة جميعها فى تلك المرحلة ظلت هى السمة الفردية التحررية •

ففى فرنسا مثلا وحتى بعد قيام ثورة ١٩٤٨ ورغم التطور الهام فى التكوين الاقتصادى والاجتماعى الذى أدى الى تغيير تدريجى فى مفهوم الشعب الفرنسى لحقوقه وحرياته بعد زوال الرخاء الاقتصادى الذى صاحب قيام التصنيع ، وقيام الازمة الاقتصادية الطاحنة سنة ١٨٤٧ التى زعزعت صرح الصناعة وأبرزت خطورة المشاكل الاجتماعية حيث عرفت جماهير العمال عندئذ الفقر المدقع

---

(١) بحث تاثير كتابات روسو •

(٢) نظرية الحريات العامة « المرجع السابق » •

والبطالة والجوع والمرض الامر الذى أدى الى وضوح فكرة ان الديمقراطية السياسية التى ولدت سنة ١٧٨٩ لم تعد كافية ولابد من أن تتعمق مفاهيم حقوق الانسان لتشمل أهدافا اقتصادية واجتماعية الامر الذى دفع المدرسة الاشتراكية ـ وعلى الاخص فورنيه ـ ولويس بلان ـ وفيكتور كونسيديران ـ الى المطالبة بحق جديد هو حق العمل .. رغم ذلك كله .. فأن تطور احداث الثورة بعد ذلك أجهض هذه المحاولة الجدية .

ونفس الشىء تقريبا حدث بالنسبة للدساتير الاوربية الاخرى .. تأكيد على حرية الفرد فى مواجهة السلطة السياسية واغفال للحقوق الاقتصادية والاجتماعية .. وسيادة للمفهوم السلبى للحريات والتقديس لحق الملكية .

ثانيا ـ المرحلة الاجتماعية

بعد الحرب العالمية الاولى صدرت عدة اعلانات حقوق ودساتير من نوع جديد . نوع يختلف من قريب أو بعيد عن الاعلانات والدساتير السابقة ذات الطابع الفردى التحررى ، اعلانات ودساتير تتسم الى حد كبير أو صغير بالطابع الاجتماعى .

واول هذه الاعلانات بلا شك هو الاعلان السوفيتى لحقوق الشعب العامل والمستغل والذى صدر فى ١٩١٨/١/٤ بعد نجاح ثورة اكتوبر العظمى ١٩١٧ .

ومن جهة اخرى صدرت فى السنوات التالية عدة دساتير جديدة فى بلدان غير اشتراكية لكنها تضمنت احكاما تشابه فى اساسها النظرة الجديدة للحقوق والحريات واهم هذه الدساتير :

أ ـ الدستور الفلندى الصادر فى ١٩١٩/٧/١٧ .
٢ ـ الدستور الالمانى ـ دستور فيمر Weimer الصادر فى ١٩١٩/٨/١١ .
٣ ـ الدستور البولونى واليوجسلافى فى ١٩٢١ .
٤ ـ الدستور الرومانى فى ١٩٢٣ .
٥ ـ الدستور التركى فى ١٩٢٤ .
٦ ـ الدستور اليونانى فى ١٩٢٧ .
٧ ـ الدستور الاسبانى فى ١٩٣١ .

كما ظهرت الفاشية فى ايطاليا والمانية واليابان وكانت لها نظرتها الخاصة المعادية لحقوق الانسان وحرياته العامة .

ثم قامت الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ وأنتهت سنة ١٩٤٥ وصدر بعد ذلك عدة دساتير أخرى لدول اتجهت نحو الاشتراكية ودول غير اشتراكية ـ كما ظهرت دساتير دول العالم الثالث المتحررة من الاستعمار .

ثم صدرت بعض الوثائق الدولية الهامة المتعلقة بحقوق الانسان وعلى راسها

ميثاق حقوق الانسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ وما اقرته الجمعية المذكورة بعد ذلك من اتفاقيات لحماية حقوق الانسان سنة ١٩٦٦ الامر الذى اسفر عن :

(أ) الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ٠

(ب) الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية ٠

(جـ) بروتوكول اختيارى ملحق بالاتفاقية الثانية ويتعلق بالشكاوى المرفوعة من الافراد ٠ وقد تم تصديق ٣٥ دولة على هذه الاتفاقيات عام ١٩٧٦ وبذلك اصبحت الاتفاقيات نافذة ويترتب عليها التزامات دولية تضمن تلك الحقوق ٠ واخيرا صدرت الوثيقة الختامية لمؤتمر الامن والتعاون فى اوربا الموقعة فى هلسنكى سنة ١٩٧٥ وتتضمن اتفاقا أكثر شمولا وعمقا وتحديدا لحقوق الانسان المعاصر ٠

* * *

من هذا العرض السريع تبدو لنا معالم تطور هام لحق مفهوم حقوق الانسان الذى عرفه رجل القرن التاسع عشر ٠

ما هو هذا المفهوم الجديد ؟ ؟

الفصل الثالث

المفهوم الجديد لحقوق الانسان

تبدو لنا خصائص هذا المفهوم الجديد فى تحول تلك الحقوق من حقوق مطلقة الى حقوق نسبية وفى تحولها من حقوق لا يختص بها الا الافراد الى حقوق يختص بها الافراد والجماعات ٠٠ أى تحولت من الحقوق الفردية الى الحقوق الجماعية واخيرا سار التحول فى هذه الحقوق من السلبية الى الايجابية كما يضح فيما يلى :

خصائص المفهوم الجديد لحقوق الانسان ٠

أولا : التحول من الحقوق المطلقة الى الحقوق النسبية :

فى بداية التطور سنة ١٧٨٩ ظهرت حقوق الانسان كما لو كانت مطلقة ترتكز على قاعدة أن الطبيعة الانسانية خالدة وعالمية وسابقة على وجود المجتمع ٠

ثم تزايد تأثير المدارس الفلسفية المختلفة التى ترفض هذه النظرة من وضعيين أو ماركسيين أو وجوديين ٠٠٠٠٠٠ الخ الامر الذى خفف بالتدرج والى حد كبير من صفة الاطلاق فى هذه الحقوق ٠

وبالرغم من ذلك فان المفاهيم النسبية لحقوق الانسان لم تنزع حتى الآن

تماما صفة الاطلاق من المفهوم الاصلى لحقوق الانسان ـ فمازال تمسك الشعب الفرنسى شديدا بمبادىء اعلان ١٧٨٩ ونلاحظ ذلك فى مقدمة دستور ١٩٤٦ ودستور ١٩٥٨ ـ كما وأن الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ ارتبط مباشرة بمفهوم العالمية والاطلاق لحقوق الانسان الموضوع فى الحياة الاجتماعية الحقيقية بدلا من النظر اليه كانسان مجرد ، فهو يجمع بين النسبية التى تميز بعض المفاهيم الحديثة وبين الاطلاق فى المفهوم التقليدى .. هذا من ناحية .. ومن ناحية أخرى فان صفة الاطلاق فى حقوق الانسان كانت تعنى انه ليس لها حدودا الا حقوق متساوية مع حقوق الآخرين .. وطبقا لهذا المعنى فان كل انسان يمتلك حقوقه من طبيعته كانسان وله سلطة استخدامها دون أن يعطى عن هذا الاستخدام حسنبا لاحد ، ولكن مع زيادة التطور الاقتصادى والاجتماعى اصبح ارتباط هذه الحقوق بالحياة الاجتماعية امرا لا مفر منه .

ويتزايد تدريجيا بحيث أصبحت هناك ضرورة لايجاد حدود اخرى لهذه الحقوق فقد ظهر أن الانسان يمكنه أن يستخدم حقوقه للصالح كما يمكنه استخدامها للاضرار بالمجتمع ، كما تأكد أن بعض هذه الحقوق يجب أن تضيق حدودها أقل او أكثر لتحقيق هدف اجتماعى .

مثال على ذلك حق الملكية . فقد ظهر فى البداية مفهوم هذا الحق فى اعلان سنة ١٧٨٩ مفهوما مطلقا الى أبعد الحدود .. والتقديس ـ ولكننا نلاحظ اليوم أن أكثر الدساتير الغربية تنظر الى هذا الحق بمفهوم مختلف غير من طبيعتها كحق مطلق وجعل لها صفة الوظيفة الاجتماعية . فطبقا للمادة ٤ من القانون الاساسى الالمانى نجد أن « الملكية ملزمة واستعمالها يجب أن يساهم فى الرفاهية الاجتماعية » وطبقا للدستور الايطالى نجد انه ينص على « يحدد القانون حدود الملكية لكى يضمن وظيفتها الاجتماعية » وفى نهاية المطاف نجد ان الماركسية تحرم ملكية وسائل الانتاج وتعضد الملكية الخاصة المشروعة فى بعض الاموال الاستهلاكية .

ثانيا ـ التحول من الحقوق الفردية الى الحقوق الجماعية :

فى اعلان سنة ١٧٨٩ فهمت حقوق الانسان بوجه عام باعتبارها حقوقا للافراد منظورا اليهم فى ذواتهم الفردية .. يمكنهم ممارستها والتمتع بها بصورة ذاتية ..

وفى الوقت الحاضر أصبح من الصعب أن ينظر الى الانسان كفرد مجرد بل باعتباره منتميا إلى بعض المجموعات أو المنظمات . ونلاحظ ذلك من زوايا متعددة :

١ ـ تغير لفظ «فرد» فى الاعلانات الحديثة وحل محله لفظ «شخص» وهذا فى حد ذاته يعبر عن الاستماله التى نلمسها اذا فكرنا فى الانسان المنعزل عن المجموعات الاجتماعية .

٢ ـ المجموعات الاجتماعية كانت مستبعدة تقريبا عند صدور اعلان ١٧٨٩ ، ولكننا فى الوقت الحاضر نجد أن الاعلان العالمى لحقوق الانسان

ينص على أن الاسرة هي الوحدة الطبيعية الاساسية للمجتمع ولها الحق فى التمتع بحماية المجتمع والدولة كما تذكر بعض الدساتير الحديثة مجموعات اخـــرى اجتماعية ونعترف لها ببعض الحقوق كالاقليات مثلا ـ كما تسمح هذه الدساتير للافراد بأنشاء مجموعات ومنظمات واحزاب سياسية وتعترف لها بحقوق خاصة بها . ولكن مازالت النظرة الى هذه المجموعات باعتبارها تستهدف خدمة الانسان أولا وأخيرا هى السائدة باعتبار الانسان الفرد الجدير بكل حماية هو الهدف الاساسى للمجتمع .

٣ ـ نلاحظ أن بعض الحقوق يمكن ممارستها بأنفراد ، وبعضها لا يتحقق له ذلك الا عن طريق الجماعة المعينة او الانتماء اليها .

وعند ظهور اعلان سنة ١٧٨٩ كان الاهتمام اساسا بالحقوق الاولى . فى حين أن الاهتمام كان ضـــئيلا بالحقوق الثانية . ثم حدث التغيير تدريجيا ـ وأصـــبحت حقوق الاجتماع والتظاهر وتكوين الجماعات والتنظيمات والنقابات والاحزاب السياسية حقوقا اساسية يعترف بها فى اغلب الدساتير الديمقراطية الحديثـــة .

ثالثا ـ التحول من الحقوق السلبية الى الحقوق الايجابية :

كانت حقوق الانسان وفقا لمفهومها السائد سنة ١٧٨٩ تتسم بالسلبية بمعنى انها لم تكن تعطى الانسان دينا يطالب به المجتمع أو تلتزم به الدولة . فقد كانت مهمة الدولة قاصرة على الحراسة .. حراسة الافراد والامتناع عن أى عمل يمس استقلالهم الفردى ـ وتنحصر وظيفتها فى حماية الانسان الداخلى والخارجى وجباية الضرائب وصيانة القانون وتطبيقه فى هذه الحدود الضيقة .

ولكن منذ سنة ١٨٤٨ نلاحظ تحولا ملموسا فى هذا الشأن اذ بدأ تدخل الدولة فى فرنسا فى مختلف الشئون الاقتصادية والاجتماعية يجد طريقه عند ممارسة تلك الحقوق .. ويضع على الدولة عددا من الالتزامات والواجبات لا فى فرنسا فحسب بل وفى عدد من البلدان الاخرى ، فكثرت الخدمات العامة التى تؤديها المرافق العامة التى تنشئها الدولة لسد احتياجات الافراد العامة .

وهكذا بدأت تنتشر الفكرة السائدة اليوم « فكرة أن المحكومين لهم حقوق قبل الدولة مثل الحق فى التعليم والصحة والعمل وغير ذلك من حاجات لا يمكن أن توفرها لهم فكرة الحقوق السلبية .

وفى عشية حرب ١٩١٤ وجد هذا التطور تعبيرا فقهيا وقضائيا فى كتاب ددجى بعنوان (التحويلات فى القانون العام) وبعد الحرب العالمية الثانية امتدت هـــذه الحقوق الوظيفية الجديدة التى سميت « بحقوق الاقتضاء فى كثير من المجالات المادية والثقافية ، وتأكدت فكرة أن لكل مواطن الحق فى أن يقتضى من الدولة جميع احتياجاته الاساسية التى يستلزمها تطوره كالحماية الصحية والامن الاجتماعى والرفاهية والعمل والتعليم والثقافة ..... الخ مما يســـتلزم اعادة تنظيم المجتمع خاصة نظمه الاقتصادية والاجتماعية .

لماذا حدث هذا التطوير ؟

حدث هذا التطوير نتيجة لضغوط المذاهب الاشتراكية بعد ان نما المجتمع الراسمالى وظهرت متناقضاته الاساسية ومضاعفاتها وازماتها التى انعكست على مجاميع كبيرة من الشعب فى صورة مرض وبطالة وجوع وفقر مدقع ٠٠ الامر الذى استلزم تدخل الدولة كى تحد من هذه الآثار السلبية للراسمالية وتمت ضغوط ممارسة الافراد لحقوقهم الديمقراطية والنقابية ٠

وعلى ذلك يمكننا استخلاص نتيجة هامة :

وهى أنه مالم تتوافر الحقوق الديمقراطية والسياسية والنقابية وغيرها من حقوق عامة فأنه من الصعب الوصول الى حقوق اجتماعية واقتصادية ٠٠ او حمايتها بصورة فعالة ـ هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فأن التفاوت الملموس فى دخول الافراد كان له أثر فى جعل حقوق الانسان التقليدية مجرد حقوق شكلية ، لا يمكنه الانتفاع بها بصورة كافية ما دام لا يملك الوسائل المادية الضرورية ٠

وعلى ذلك فقد كان من اللازم أن تستكمل الحقوق التقليدية «السلبية» بحقوق ايجابية تستهدف تحسين شروط معيشة الانسان المادية وتمكنه من ممارسة حقوقه السياسية والديمقراطية ٠

وعلى ذلك يمكننا استخلاص نتيجة هامة ثانية :

وهى أن حقوق الاقتضاء يجب أن تضمن للانسان الحد الادنى من الوسائل المادية بحيث يستطيع التمتع فعليا بحقوقه التقليدية والديمقراطية ٠

ومن جهة اخرى : نلاحظ أنه من بين الحقوق التلقيدية توجد حقوق تميل الى ان تفرض على الدولة أكثر من مجرد الاقتناع ٠٠ فحرية العمل تفسر من جانب الرأى العام على أنها تفرض حق اقتضاء على الدولة يلزمها أن توفر للمتهمين الامكانيات المالية التى لاغنى عنها لممارسة هذا الحق ممارسة فعلية وذلك بوضع البرامج والسياسات والوسائل الرئيسية لتحقيق نمو اقتصادى واجتماعى وثقافى مطرد يسمح بتحقيق عمالة كاملة فى ظل شروط تؤمن للفرد حرياته السياسية ٠

والخلاصة : انه يلزم الاعتراف بهذا التطور الهام وبالصلة الوثيقة بين الحقوق السلبية وبين الحقوق الايجابية ، وبالاستمرار المتطور الذى أدى الى تقرير أن الحقوق الايجابية ضرورية لتكملة الحقوق السلبية والديمقراطية التقليدية لا الحلول محلها أو الافتئات عليها كما ذهبت بعض التطبيقات ٠

الفصل الرابع

الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال المعترف بها دوليا

بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة بشبه اجماع (١) على وثيقة ذات اهمية كبرى للانسان المعاصر ٠٠ وهى وثيقة اعلان

---

(١) كانت نتيجة التصويت ٤٨ دولة موافقة ، ٨ دول ممتنعة عن التصويت ٠

حقوق الانسان • وقد تضمنت هذه الوثيقة ٣٠ مادة سبقتها مقدمة تعلق فيها الجمعية العامة للامم المتحدة أن الاعلان « يقارب المثل الاعلى المشترك الذى ترنوا اليه جميع الشعوب وجميع الامم (١) •

وقد صنعت هذه الوثيقة حقوق الانسان فى اربعة مجموعات :

المجموعة الاولى ـ تتعلق بالحقوق الشخصية للافراد •
المجموعة الثانية ـ تتعلق بعلاقات الافراد بالجماعات •
المجموعة الثالثة ـ تتعلق بالحريات السياسية •
المجموعة الرابعة ـ تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية •

ويهمنا فى هذا البحث الموجز المجموعتين الثالثة والرابعة •

أولا ـ الحقوق الديمقراطية للعمال :

وردت الحقوق الديمقراطية «السياسية» للانسان كما سبق ذكره فى الأعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ وأكدتها الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية النافذة من أوائل عام ١٩٧٦ •

والعمال بطبيعة الحال ، ويحكم وضعهم كقطاع رئيسى من سكان كل بلد عضوا بالامم المتحدة ومنضم للاتفاقية الدولية سالفة الذكر يشاركون باقى مواطنيهم فى هذه الحقوق التى تتمثل فى :

١ ـ الحرية الفكرية والضمير والديانة :

فصلت المادة ١٨ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية مكونات هذا الحق ، وانه يشمل الحرية فى الانتماء الى أحد الاديان أو العقائد باختيار الفرد وحريته فى أن يعبر منفردا أو مع آخرين بشكل علنى أو غير علنى عن ديانته أو عقيدته عن طريق الغياضة أو الممارسة أو التعليم ، وحرمت الفقرة الثانية أى اكراه من شأنه أن يعطل هذه الحرية • كما اقرت هذه المادة احترام حرية الآباء والامهات والاوصياء القانونيين فى تأمين التعليم الدينى والاخلاقى لاطفالهم تمشيا مع معتقداتهم الخاصة •

اما القيود التى سمحت بها الاتفاقية على هذه الحرية فتقتصر على القيود التى ينص عليها القانون وتستوجبها السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاخلاق أو حقوق الآخرين وحرياتهم السياسية •

٢ ـ حرية الرأى والتعبير :

نصت عليها المادة ١٩ من الاتفاقية سالفة الذكر التى قررت بأن هذه الحرية تشمل الحق فى حرية البحث عن المعلومات والافكار من أى نوع واستلامها ونقلها بغض النظر عن الحدود أما شفاهة أو كتابة أو طباعة أو بأى وسيلة •

---

(١) اصبح القانون الدولى لحقوق الانسان نافذ بعد مضى ثلاثين عاما على توقيع الاعلان اعتبارا من ١٩٧٦/١/٣ وهو التاريخ الذى بلغ فيه عدد الدول المصدقة على الاتفاقيات الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختيارى المرفق بها ٣٥ دولة •

وتخضع هذه الحقوق للقيود الضرورية والقانونية المعتادة فى أى مجتمع ديمقراطى والتى تنحصر فى منع الاعتداء على حقوق أو سمعة الآخرين أو الامن الوطنى أو النظام العام او الصحة العامة أو الاخلاق ٠

٣ ـ الحق فى التجمع السلمى :

نصت على ذلك المادة ٢١ من الاتفاقية المذكورة فحرمت وضع القيود على ممارسة هذا الحق الا فى حدود القيود المعتادة فى أى مجتمع ديمقراطى ٠

ويتفرع عن هذا الحق حرية المشاركة مع الاخرين فى تشـكيل النقابات والجماعات المختلفة او الانضمام اليها ـ مادة / ٢٢ ٠

٤ ـ الحق فى المشاركة فى العمل السياسى :

وتؤيد هذا الحق المادة / ٢٠ والمادة / ٢ من الاتفاقية المذكورة فتقول :

« ان لكل مواطن الحق والفرصة دون أى تمييز مما ورد فى المادة / ٢ (بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة او الديانة أو الراى السياسى او غيره او الاصل القومى او الاجتماعى او الملكية او صفة الولادة او غيرها) ٠

ودون قيود غير معقولة فى :

(أ) أن يشـارك فى سير الحياة العامة اما مباشرة أو عن طريق ممثلين مختارين بحرية ٠

(ب) أن ينتخبه وينتخب فى انتخابات دورية أصلية وعامة وعلى أساس من المساواة على أن تتم الإنتخابات بطريق الاقتراع السرى وان تضمن التعبير الحـر عن ارادة الناخبين ٠

(جـ) أن يكون له الحق فى الحصول على الخدمة العامة فى البـلاد على اسس عامة من المساواة ٠

هذه هى خلاصة الحقوق الديمقراطية التى اقر بها المجتمع الدولى للانسان وللعمال فى اى بلد من البلدان ومما لا شـك فيه ان باقى المواد التى تضمنتها الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية سواء كانت حقوقا شخصية أو غيرها تكمل الحقوق الديمقراطية وتضمن فاعليتها ٠

ثانيا ـ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للعمال :

وردت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للانسان كما سبق ذكره فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى ١٩٤٨ وأكدتها الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية النافذة من أوائل عام ١٩٧٦ ٠ والعمال بطبيعة الحـال ٠ وبحكم وضعهم كقطاع رئيسى من سكان كل بلد عضو بالامم المتحدة يشاركون باقى مواطنيهم فى هذه الحقوق التى تتمثل فى :

اولا ـ حق العمل :

نصت المادة السادسة ـ القسم الثالث ـ من الاتفاقية المذكورة على حق كل

فرد فى أن تكون امامه فرصة كسب معيشه عن طريق العمل الذى يختاره أو يقبله بحرية فتقول :

« تقر الدول الاطراف فى الاتفاقية الحالية بالحق فى العمل الذى يتضمن حق كل فرد فى أن تكون امامه فرصة كسب معيشته عن طريق العمل الذى يختاره أو يقبله بحرية . وتتخذ هذه الدول الخطوات المناسبة لتأمين هـــذا الحـــق » .

ويفهم من هذا النص أن هناك التزاما قانونيا على عاتق كل دولة تعتبر طرفا فى هذه الاتفاقية بضمان حرية العمل ومنع السخرة أو الاعمال الجبرية . وبطبيعة الحال لا يقف التزام الدولة عند حدود الموقف السلبى التقليدى فتترك الافراد وشانهم حتى يجد كل منهم فرصة العمل المناسبة له بل عليها التزام بان تتخذ مواقف وخطوات ايجابية مناسبة لتأمين ضمان هذا الحق وقد ضمنت الفقرة الثانية من المادة ٦ المذكورة هذه الخطوات فى وضع برامج وسياسات ووسائل للارشاد والتدريب الفنى والمهنى من اجل تحقيق نمو اقتصادى واجتماعى وثقافى مضطرد وعمالة كاملة ومنتجة فى ظل شروط تؤمن للفرد حريته السياسية .

ومن هذا النص الدقيق تتضح لنا الملاحظات الهامة الاتية :

(أ) ارتباط حق العمل بقضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية :

فمن الواضح أن كتاب هذه الاتفاقية قد فطنوا الى اهمية هذا الارتباط ، اذ بدون خطط علمية وواقعية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فلن يمكن توسيع النشاطات الاقتصادية والتكاملات الاجتماعية .. الامر الذى سيعرقل الاستفادة من الكفاءات الحيوية والانسانية الاقتصـــادية والتكنولوجية فى البلد المعين ــ وبالتالى لن تتاح فرصة العمل المناسبة والكافية للقوى العاملة فى هـــذا البلد .. وتكون الدولة المقصرة فى وضع هـــــذه الخطط وتنفيذها قد اخلت بالتزامها وفقا للاتفاقية :

(ب) ارتباط حق العامل بالحقوق السياسية والديمقراطية :

تنبه كتاب الاتفاقية ايضا الى اهمية هذا الارتباط اذا اثبتت التجارب المريرة استحالة الفصل بين الحقوق السياسية وبين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية .. فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولا يمكن ان يحل احدهما محل الاخرى .

والواقع تثور حول هذه النقطة ثلاث آراء :

الرأى الأول : يغلب الحقوق السياسية والديمقراطية على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية .. وهذا الرأى يمثل الدراسة التقليدية التحررية التى أوشكت على الاندثار بعد التغيرات العميقة فى بنيان المجتمعات الصناعية والراسمالية وانصار المدرسة الاجتماعية والاشتراكية منذ سنة ١٩١٤ .

الرأى الثانى : يغلب الحقوق الاقتصـــادية والاجتماعية على الحقـــوق السياسية والديمقراطية .. وهذا الرأى أيضا محل انتقاد متزايد نظرا لما ينجم

عنه من اخلال بالاسس الديمقراطية (١) القانونية الامر الذى يؤدى ان عاجلا أو آجلا الى سيادة البيروقراطية وطغيان السلطة التنفيذية وهذا يؤدى بدوره الى الانعزال التدريجى عن الجماهير بل وقد يؤدى الى انتهاكات ضد الحريات الشخصية والسياسية .. الامر الذى يعرقل بلا مبرر عملية تطوير المجتمع بل وربما يؤدى الى ضياع الهدف الانسانى النهائى من عملية التطوير .. وهو وجود مجتمع راقى متكامل ماديا ومعنويا ويسعى لرفاهية ابنائه بأعلى كفاية ممكنة وبأقل قدر من التوتر .

الرأى الثالث : يوازن الرايين السابقين ويتحاشى اخطاء كل منهما ويتمسك بكلا الجانبين السياسى الديمقراطى .. والاجتماعى الاقتصادى فى توازن مقبول لا يسمح بطغيان جانب على الآخر ويستهدف أولا واخيرا سيادة الانسان ورفاهية المجتمع فالحرية من وجهة نظر هذا الرأى لها وجهان ــ وجه اقتصادى ــ ووجه ديمقراطى انهما كما سبق وقلنا وجهان لعملة واحدة لا يمكن الفصل بينهما .

والملاحظ أن الرأى الثالث يلقى التأييد الواسع عالميا .. وسارت على منهجه الى حد ما الاتفاقيتان الدوليتان سالفتا الذكر . وهذا يفسر ما ورد فى نهاية المادة / ٦ من الاتفاقية الاقتصادية المقررة للحق فى العمل عندما اضافت :

« فى ظل شروطه أمن للفرد حريته السياسية » .

ثانيا ــ الحق فى شروط عمل صالحة وعادلة :

التزمت الدول أطراف الاتفاقية بحق كل فرد فى المجتمع فى شروط عمل صالحة وعادلة . وحددت المادة السابعة منها الحدود الدنيا لذلك فيما يلى :

(أ) مكافآت توفر للعامل كحد ادنى أجورا عادلة ومتساوية عن الاعمال المتساوية القيمة ودون تمييز من أى نوع ــ كما تكفل للنساء شروط عمل لا تقل عن تلك التى يتمتع بها الرجال .

(ب) ظروف عمل مأمونة وصحية .

(جـ) فرص متساوية لكل فرد بالنسبة لترقيته فى عمله الى مستوى اعلى مناسب دون خضوع فى ذلك لأى اعتبارات سوى اعتبارات الترقية والكفاءة .

(د) اوقات فراغ وراحة وتحديد لساعات العمل والاجازات بانواعها المدفوعة الاجر وبديهى أن هذه الحقوق تكفل قيام العمال بدورهم الانتاجى فى ظروف ملائمة وهذا له تاثيراته الايجابية بلا شك فى عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

ثالثا ــ الحق النقابى :

التزمت الدول اطراف الاتفاقية بأن تكفل للعمال حقهم فى تشكيل النقابات والانضمام اليها فى حدود نظمها الموضوعة ويتضمن هذا الحق :

---

(١) « اعمدة الديمقراطية » مقال للباحث بمجلة المحاماة العدد الاول والثانى ــ السنة التاسعة والخمسين ــ يناير / فبراير ١٩٧٩ .

(أ) حق النقابات فى تشكيل اتحادات وطنية منها او تعاهديات ومنظمات نقابية دولية أو الانضمام اليها .

(ب) حق النقابات فى العمل بحرية ودون أن تخضع لاية قيود سوى ما ينص عليه فى القانون ويكون ضروريا لصالح الامن او النظام أو من أجل حماية الآخرين وحرياتهم فى مجتمع ديمقراطى .

(جـ) الحق فى الاضراب على أن يمارس طبقا لقوانين البلد المختص .

والحق النقابى المكفول وفقا لهذه الاتفاقية لا يخضع كما رأينا الا القيود العادية التى يفرضها أى مجتمع ديمقراطى كالقيود التى تمنع ممارسة هذا الحق بواسطة اعضاء القوات المسلحة أو الشرطة ومن أجل حماية النظام العام وحقوق وحريات الآخرين ـ وحماية الحق النقابى بلا شك تعزز سبل حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية للعمل فى مواجهة اصحاب الاعمال .. فيتحقق بذلك نوع من التوازن بين الفريقين .. الامر الذى يدفع بعجلة النمو الاقتصادى والاجتماعى .



والخلاصة : أن ممارسة العمال لحقوقهم الديمقراطية والاقتصادية والاجتماعية لها تأثيراتها الايجابية فى عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

ويأتى هذا التأثير كنتيجة للمشاركة فى العمل السياسى ورسم سياسة البلاد وخططها الاقتصادية والاجتماعية الشاملة .

كما يأتى كنتيجة لتمسك العمال بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية وتوسيعها وتعميقها . وهذا سيؤدى بدوره الى ان العامل الذى ستكون لديه الفرصة المناسبة لاختيار أنسب الاعمال التى يريدها ويستطيع عن طريق ذلك الابداع فيه وتأديته على أحسن وجه ـ الامر الذى يعود بالفائدة المرجوة على خطط التنمية كما وأن هذا العامل ستكون لديه الفرص الكافية لتنمية قدراته وثقافته ومهارته . الامر الذى سيكفل زيادة كفايته الانتاجية ويؤثر بالتالى تأثيرا ايجابيا فى قضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

الجـزء الثانى

الحقوق الاجتماعية والديمقراطية للعمال العرب وآثارها فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية

والآن ننتقل من الجانب النظرى العام الى الجانب التطبيقى المحدد على واقع العالم العربى .

من الملاحظ أن معظم الدول العربية تشارك اليوم من قريب أو بعيد بلدان العالم المعاصر فى الاهتمام بالعمل .. وقد تم هذا بطبيعة الحال تحت تأثير دوافع متعددة منها الضغوط المذهبية الاشتراكية ونضال الطبقات العاملة العربية ضد الاستغلال . وحاجة المجتمعات العربية الى دعم بنيانها الاقتصادى والتكنولوجى

والاجتماعى لأن هذه المجتمعات تعتبر من بلدان العالم الثالث التى تشكو من التأخر الاقتصادى والاجتماعى ٠٠ وهى لذلك لابد وأن تعمد على العمال لتحقيق اهدافها الاقتصادية والاجتماعية سالفة الذكر ٠

ولذلك اصدرت معظم الدول العربية العديد من التشريعات العمالية التى تفاوتت فى مدى ما اقرته للعمال فيها من حقوق ٠ كما يتضح فيما يلى :

الفصل الاول

نظرة الى تشريعات العمل العربية

١ ـ فى جمهورية مصر العربية صدرت تشريعات العمل بها منذ الاربعينيات ويسرى بها حاليا التشريعات العمالية الاتية :

(أ) القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بأصدار قانون العمل الموحد ويسرى على علاقات العمل فى القطاع الخاص ٠

(ب) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بأصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام ويسرى هذا القانون على العاملين بالقطاع العام والخاص ٠

(جـ) القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى ٠

كما توجد سلسلة أخرى من القوانين والقرارات الجمهورية أو الوزارية التى تنظم مسائل عمالية مختلفة ـ فضلا عما تضمنه الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى المواد ١٣ و ١٧ ، ٢٣ ، ٢٦ وغيرها من تقرير لمعظم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والديمقراطية للعمال المصريين مثل :

الحق فى العمل ـ الحق فى شروط عمل صالحة وعادلة ـ الحق النقابى ـ الحق فى الامن الاجتماعى ـ حرية الفكر وحرية الراى والتعبير ـ والحق فى التجمع السلمى والمشاركة فى العمل السياسى ٠

٢ ـ وفى جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية (وفى حدود المعلومات المنشورة فى دوريات وكتب العمل العربى بالقاهرة) صدرت تشريعات العمل بها بعد انتصار الثورة الجزائرية وتسرى بها حاليا التشريعات العمالية الاتية :

(أ) الامر رقم ٧١ ـ ٧٤ الصادر فى ١٩٧١/١١/١٦ والمتعلق بالتسيير الاشتراكى للمؤسسات ٠

(ب) الامر رقم ٧١ ـ ٧٥ لسنة ٧١ المتعلق بعلاقات العمل فى القطاع الخاص ٠

(جـ) قانون العمل ٧٥ ـ ٣٠ لسنة ١٩٧٥ المنظم لاوقات العمل والاجازات ٠

(د) القانون ٧٥ ـ ٣١ لسنة الخاص بالشروط العامة لعلاقات العمل فى القطاع الخاص ٠

(هـ) المرسوم رقم ٧٥ ـ ٥٤ لسنة ٧٥ ويتعلق بحماية الحقوق النقابية فى المؤسسات الخاصة ـ وبالاطلاع على هذه التشريعات فضلا عن دستور البلاديتضح

ان الجمهورية الجزائرية العربية الديمقراطية الشعبية تقر للعمال بها حقوقهم المعترف بها دوليا كحق العمل الاختياري ـ والمشاركة فى ادارة المؤسسات ـ والحق في شروط عمل صالحة والحق النقابى والحق فى الامن الاجتماعى كما ضمن الدستور تقرير حرية الفكر والرأى والعمل السياسى وغيره من حقوق سياسية.

٣ ـ وفى جمهورية العراق العربية يسرى القانون رقم ١٥١ لسنة ٧٠ الذى ينظم علاقة العمل فى العراق وقد تضمن مبادىء هامة تضمن بموجبها الدولة حق العمل للمواطنين كما تؤكد أن التضامن الاجتماعى اساس علاقات العمل وتمنع الاستغلال وتقر بحرية العمل النقابى وتضع لاول مرة مبدأ جديدا يدعم وحدة الطبقة العاملة العربية وهو ما نصت عليه من حق لاى مواطن عربى يحمل جنسية دولة عربية فى العمل بالعراق والاستفادة من قانون العمل العراقى أسوة بالمراقيين (مادة/٥) كما نصت المادة / ١٣على الحق فى الاضراب وحدوده واقرت ونظمت المواد / ١٩٦ وما بعدها بالحقوق النقابية .



كما صدرت تشريعات عمل اخرى فى سوريا (١) ولبنان والمملكة العربية السعودية (٢) والصومال (٣) وموريتانيا (٤) والكويت (٥) وغيرها تتفاوت فى مدى ما اقرته من حقوق للعمال فيها سواء كانت هذه الحقوق سياسية أم اقتصادية واجتماعية ولا يتسع هذا المجال لدراسة هذه التشريعات دراسة قياسية مقارنة .

الفصل الثانى

تقدير تشريعات العمل العربية

رغم هذا التطور العظيم فى مجال تشريع العمل فى البلدان العربية ، ورغم تقرير اكثر الحكومات العربية لاحقية العمال بها فى ممارسة معظم حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية واحينا الديمقراطية على درجات متفاوته سواء من ناحية العمق أو الشمول والاتفاق مع منجزات الطبقة العاملة العالمية .. رغم ذلك الا انه لا يمكن القول أن هذه الحقوق حقيقة واقعة أو أنها تمارس بالصورة التى تكفل على الحق فى الاضراب وحدوده واقرت بالعراقيين (مادة/٥) كما نصت المادة /١٣ مجتماماتهم العربية سياسيا واقتصاديا واجتماعيا للاسباب الاتية :

اولا ـ وجود انفصام بين الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للعمال وبين حقوقهم الديمقراطية والسياسية سواء من ناحية التشريع أم من ناحية الواقع العملى . فرغم اقرار اكثر التشريعات العربية بكل وضوح حقوق العمال المألوفة مثل الحق فى العمل ـ والحق فى الاجر المتساوى ـ والحق النقابى والحق فى الراحة ـ والحق فى الامان الاجتماعى ... الخ الا انه حتى هذه الدول ما زالت

---

(١) القانون ٩١ لسنة ٥٩ الصادر فى مصر كان يسرى على سوريا وقتئذ أيام ان كانت الوحدة بينهما قائمة .

(٢) المرسوم الملكي رقم م/٢٠١ فى ١٣٨٩/٩/٦ هجرية .

(٣) القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ .

(٤) القانون رقم ٦٧٠٣٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٥) القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ .

تفرض على العمال ٠ بصدد حقوقهم السياسية والديمقراطية المعترف بها فى العالم المعاصر والتى تتمثل فى حرية الفكـــر والضمير والراى والتعبير والاجتماع والمشاركة فى العمل السياسى مشـــاركة قائمة على الحـــريات السياسية والترشيح والانتخاب لاجهزة الحكم التشريعية وتكوين الاحزاب السياسية ٠

صحيح ان هناك التشريعات العربية ما تزخر نصوصها بهذه الحقـــوق ولكنها فى الواقع العملى ـ وبسبب هيمنة السلطات التنفيذية فيها على باقى السلطات ٠ أو بسبب وضع القيود والتشريعات الاستثنائية على معظم الحقوق الديمقراطية بقيود غير معتادة فى اى مجتمع ديمقراطى ـ ليس لها اية فاعلية او قيمة (١) ٠

ثانيا ـ وضـــع القيود على الحقوق النقابية بما يفقد الحـــركة العمالية استقلاليتها على سلطات الدولة الامر الذى يدفع الحركة النقابية الموجودة فى بعض البلدان العربية الى الخضوع التام لا للوصاية الادارية فحسب بل وحجب العناصر النقابية الصادقة عن التصدى لاعتداءات اصحاب الاعمال على الحقوق العمالية الامر الذى يؤدى الى التفريط فى حقوق العمال الاجتماعية والاقتصادية ٠

ثالثا ـ وضع القيود القانونية والعملية على الحق فى الاضراب (٢) عن العمل باعتبار السلاح العملى الوحيد الذى يستطيع العمال به مواجهة تحـــكم وتعسف اصحاب الاعمال واعتدائهم على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ـ الامر الذى يشل الى حد كبير فاعلية هذه الحقوق كما يؤثر سلبيا على عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية خاصة فى البلدان العربية التى تتاثر بسياسات الإنفتاح على السوق الراسمالى الغربى الذى يتولى تصدير الازمات والتضخم والامراض الاقتصادية الاخرى الى تلك البلدان ويكون العمال هم أول من يتاثر ماديا بذلك ٠

رابعا ـ الاخلال بسياسات التخطيط العلمى الشامل أو اهمالها وعدم الاخذ بها فى كثير من الدول العربية ـ الامر الذى يقلل من فرص العمالة ويحدد امال العمال فى مستقبل افضل ويحرمهم بالتالى من تعميق ودعم حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية (٣) ٠

---

(١) « اعمدة الديمقراطية » مقال للباحث بمجلة المحاماة العددان الاول والثانى للسنة ٥٩

(٢) راينا كيف ان التشريعات العربية التى اقرت بالحق فى الاضراب تفرض بنود على ممارسته اكثر من القيود المعتادة فى اى بلد ديمقراطى يرجع تشريعات العمل فى مصر وسوريا والعراق والجزائر ٠٠٠ الخ٠

(٣) تعارض هذه الاتجاهات مع الفقرة الثانية من المادة ٦ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ٠

الخلاصة

ان الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والديمقراطية للعمال العرب مازالت قاصرة وتتسم بعدم التكامل ويقيد ممارستها الكثير من الاوضاع الشاذة والتشريعات الاستثنائية ـ وينعكس هذا الوضع على قضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة فى البلدان العربية انعكاسا سلبيا .

الامر الذى يستلزم ضرورة تغيير هذه الاوضاع واعادة النظر فى تلك التشريعات وتطويرها بما يكفل لكل عامل عربى ممارسة حرياته السياسية وحقوقه الديمقراطية والاجتماعية والنقابية وفقا لما تحدده المواثيق الدولية روحا ونصا خاصة اتفاقيتى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية كحد ادنى وما يؤدى اليه ذلك من رفع كل وصاية ادارية عن العمل السياسى والنقابى للعمال الامر الذى سيسمح بلا شك بزيادة وزنهم وتأثيراتهم الايجابية فى التنمية الاقتصادية والاجتماعية العامة .

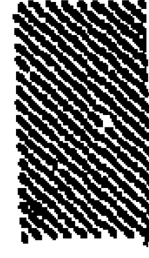


من صفات القائد ...

قال القائد العباسى طاهر ابن الحسين :

ينبغى للقائد ألا يقدم على ثلاث : الظلم ومنه ينتظر العدل ، والبخل ومنه يتوقع الجود ، والعجلة ومنه تلتمس الاناة .

الادعاء المباشر بين الإبقاء والإلغاء



للأستاذ محمد الجابري
القاضي بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية

يهتم قانون الاجراءات الجنائية بنـــوع خاص من الدعاوى المدنية ، وهي الدعوى المستندة الى جريمة ، ويقصد بها تعويض الضرر الناتج عن هذه الجريمة ، ويجوز اقامتها امام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية ، كما يجوز رفعها الى المحكمة المدنية ، أما دعوى التعويض عن فعل ضار لا يعد جريمة فلا ترفع الا للمحكمة المدنية •

ولا تجرى التشريعات على وتيرة واحدة فيما يتعلق بتخويل المحاكم الجنائية النظر فى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة • فالتشريعات الانجليزية والجرمانية لا تجيز لمن اضرت به الجريمة أن يقيم نفسه خصما امام المحكمة الجنائية ، ولهذه التشريعات مزاياها اذ تخفف العبء عن المحاكم الجنائية والمتهم • وبعكس ذلك فان التشريعات اللاتينية اجازت لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يطالب بتعويض الضرر أمام المحكمة ذات الولاية الأصلية وهي المحكمة المدنية او امام المحـــكمة الجنائية • وبهذا أخذ الشارع المصرى اذ رئى أن مزايا هذا النظام تربو على عيوبه • وقد نصت المادة ١/٢٥١ اجراءات على انه : (لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة امامها الدعوى الجنائية فى اية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة طبقا للمـــادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك امام المحكمة الاستئنافية) •

ويثير حق الادعاء المباشر التساؤل عمن يستعمل هذا الحق ؟ هل هو المجنى عليه الذى وقعت الجريمة اعتداء على حقه الذى يحميه القانون ؟ أم هو المضرور من الجريمة ؟ •

ومثار التساؤل أن المجنى عليه قد لا يكون دائماهوذاتهالمضرورمنالجريمة، فالمجنى عليه هو — علىحد تعبير محكمة النقض — من يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا ، اى ان يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التى يهدف اليها الشـــارع • الا أن حق المضرور قد ينتقل الى الغير بشأن الحقوق والدعاوى المختلفة ، فله أن يحولها الى آخر ، كما أن لخلفه العام ايضا وهم ورثة الدائنون والورثة أن يمثلوه فيها ، وعلى ذلك يصح أن ينتقل حق المضرور فى اقامة الدعوى المدنية الى المحول اليه ، والى دائنيه وورثته •

وعلى ضوء ذلك نجد المادة ١/٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن : « تحال الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات بناء على •• أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحـــد أعضاء النيابة العامة او المدعى بالحقوق

المدنية) ، ويتميز نظام الادعاء المباشر ، سواء باشره المضرور من الجريمةاوالنيابة العامة بتخطى مرحلة التحقيق الابتدائى ، ولذلك يقصره المشرع على الجنح والمخالفات دون الجنايات حيث يكون التحقيق الابتدائى فيها الزاميا بالنظر الى جسامتها،كمايتميزالادعاءالمباشرمنالمضرور عن الادعاء الذى تملكهالنيابة العامة ، فبينما يكون موضوع الاخير الدعوى الجنائية ، فاننا نجد موضوع ادعاء المضرور هو الدعوى المدنية التى تستتبع تلقائيا وبقوة القانون تحريك الدعوى الجنائية المستندة الى نفس الجريمة ، وذلك كنتيجة منطقية لاستحالة نظر القضاء الجنائى فى الدعوى الجنائية الا تبعا لدعوى جنائية .

ويذهب اغلب التشريعات والقضاء المصرى الى قصر الادعاء المباشر على الشخص الذى اصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة ــ على حد تعبير محكمة النقض ــ فاذا تحقق شروط الضرر الشخصى المباشر ، فانه يستوى بعد ذلك ان يكون المضرور هو المجنى عليه أم غيره ، اذ ليس فى القانون ــ على حد تعبير محكمة النقض ــ ما يمنع ان يكون المضرور من الجريمة أى شخص ولو كان غير المجنى عليه ، ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر ، وكان ناجما عن الجريمة مباشرة . ولذلك اضطردت أحكام محكمة النقض على قبول الادعاء المباشر من المجنى عليه سواء أكان شخصا طبيعيا كما هو الغالب أو شخصا معنويا كشركة تجارية أو جمعية خيرية أو مجلس محافظة .... الخ .

وقد منع المشرع المصرى المدعى بالحقوق المدنية من ان يرفع الدعوى الى المحكمة مباشرة اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام أو رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ٣/٢٣٢ ثانيا من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٧٢) . وقد أحتاط المشرع لاحتمال اساءة استعمال الحق فى رفع الدعوى مباشرة ضد موظف عام لمجرد حمله على الحضور أمام المحكمة ، فأجاز فى هذه الحالة للمتهم استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى توجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه ــ أن ينيب عنه وكيلا فى ابداء دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق فى ان تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٤/٦٣ أ . ج) .

ويترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر امام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها . وتفسير ذلك ان الدعوى المدنية لا تستقيم امام القضاء الجنائى الا تبعا لدعوى جنائية ــ على حد تعبير محكمة النقض ، ولذلك قيل بان الدعوى المدنية تحرك الدعوى الجنائية ثم تعود فتتبعها . ويعتبر هذا الاثر لرفع الدعوى المباشرة اثرا خطيرا اذ يضع المدعى المدنى على قدم المساواة مع النيابة العامة ، اذ يستطيع بادعائه المباشر ان يحرك الدعوى الجنائية التى تختص النيابة العامة اصلا بتحريكها ــ ولو كان ذلك خلافا لرغبتها ، كما لو كانت تعتقد ان الدعوى لا تستند الى أساس سليم من القانون أو انها لتفاهتها غير جديرة بعرضها على القضاء .

وقد لوحظ فى السنوات الاخيرة زيادة مطردة فى عدد قضايا الجنح المباشرة التى ترفع من المدعيين بالحقوق المدنية سواء أمام محاكم الجنايات أو امام الجنح ، وذلك بسبب اساءة المدعى بالحقوق المدنية استعمال الحق الذى اتاحه له المشرع

لتحريك الدعوى الجنائية ، برفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الجنائي • فقد اتخذ هذا الحق كوسيلة لتحقيق اهداف عديدة كثيرا ما تبعد عن الغاية التى قصدها المشرع من تقرير هذا الحق ، كما لو أستخدم للافادة من الاجراءات السريعة التى تتميز بها الاجراءات الجنائية ، أو للافادة من سهولة الاساليب المتاحة لجمع الادلة التى يستند اليها التعويض أو من أجل تأخير الحكم فى دعوى مدنية مرفوعة امام القضاء المدنى وذلك عبر قاعدة الجنائى يوقف المدنى ، كذلك قد يتعمد المدعى بالحقوق المدنية ــ عن طريق ادعائه المباشر ــ الاساءة الى سمعة المتهم البرىء والاضرار به ، والتشهير به آلاما نفسية قد يبعد مداها ، وقد يكون لها انعكاسا على وضعه الاجتماعى والصحى •

ومن هذا المنطلق نقول بأن مجرد الادعاء بحدوث الضرر لا يمكن ان يكون كافيا لقبول الدعوى المباشرة وبالتالى تحريك الدعوى الجنائية ، لأن اطلاق الادعاء بهذه الصورة يفيح السبيل الى اساءه استعماله والى اتخـــاذه وسيلة لاشباع الأهواء والنزعات الشـــــخصية ، وكثيرا ما يكون المدعي بالحقوق المدنية مدفوعا بعوامل شخصية تدفعه الى الانتقام من خصمه بايقافه موقف الاتهام أمام المحكمة، مما يسبب للمدعى عليه (المتهم) أضرارا قد لا يمحو أثرهاأىتعويضمهماكانقدره، وخير دليل على ذلك ان الغالبية العظمى من الدعاوى المباشرة قد ثبت للقضاء كيديتها أو ــ فى اقل القليل ــ التسرع فى اقامتها فقضى فيها بالبراءة •

وعلى ضوء ما تقدم جميعه نرى أن التعديل المنشود هو الغاء نظام الادعاء المباشر نفسه ــ اذ ان قبول هذه الدعوى يتعارض مع اهداف السياسة الجنائية التى تتجه اساسا الى اصلاح الجانى ، وهذا يتعارض مع مصلحة المضرور ، ومن حسن السياسة أن يكون لسلطة الاتهام ان تأمر بحفظ الكثير من الدعاوى حين لا تجد مصلحة فى رفعها ، ولا يصح ان يكون للمجنى عليه عندئذ دورا يعوق ذلك اذ ان رأى المدعى بالحقوق المدنية وحده ليس فيه الضمان الكافى لصحة الاتهام ، هذا فضلا عن ان حق المضرور فى تحريك الدعوى الجنائية هو استثناء من الاصل العام ــ الذى يجب عدمالتوسعفيهــفان لم يتيسر هذا الالغاء لتلك الدعوى ،ففى هذهالحالة فانهيمكن فرض بعض الجزاءات التشريعية فى سبيلمكافحة اساءة استعمال حق الادعاء المباشر حاصل اولها الزام المدعى بالحقوق المدنية بايداع كفالة كشرط لقبول ادعائه امام القضاء الجنائى (نص المادة ٢٢/٥ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٦٦) ، وحاصل ثانيها تقرير عقوبة الغرامة يوقعها القاضى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة او المتهم اذا تبين اساءة المدعى بالحقوق المدنية فى استعمال حق الادعاء المباشر ، ولامراء فى أن التعديل المنشود سوف يحد من اسراف المدعيين بالحقوق المدنية فى رفع الدعوى مباشرة امام المحكمة الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم !! •

* * * *

القضا بالحق

من حكم بين اثنين تحـــاكما اليه وارتضياه ، فلم يقض بينهما بالحـــق فعليه لعنة الله •

حديث شريف



الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية

قضية ماهر والنقراشى

الجزء الثانى

مرافعة الأستاذ الكبير مكرم عبيد "باشا" المحامى

جلسة الاربعاء ٣ فبراير سنة ١٩٢٦

ارجو حضرة القاضى ان يعذرنا اذا ما طمعنا فى الكثير من وقته وسعة صدره ، فهذا الكثير انما هو قليل بازاء ما نطمع فيه من عدله وحسن تقديره ، ولقد شاء الله ان يبلوك فجعل حياة المتهمين وديعة بين يديك ، وأن يشرفك فصور العدل كلمة تخرج من بين شفتيك ، فاقض بما انت قاض فانا لقضائك مطمئنون .

الجرائم السياسية

غير ان القضية ليست قضية المتهمين فقط ، بل هى من وجهتها العامة قضية خطيرة فى ذاتها وفى نتائجها ، وليس ذلك لانها قضية حزب من الأحزاب ، فان شفيق منصور كان سخيا فى توزيع التهم على احزاب مختلفة ــ او بالاحرى على افراد ينتسبون الى احزاب مختلفة .... ولكن القضية قضية الوطن المصرى والنهضة المصرية من وجهتها السياسية ، وقضية الحرية الشخصية او مأساتها ، من وجهتها الجنائية .

فمن الوجهة السياسية تنحصر القضية فى نقطة واحدة : وهى هل حدث، حقيقة ان عددا من كرام المصريين الذين اشتركوا فى النهضة المصرية ووهبوها اقصى ما فى نفوسهم من خير ومن جهد ، قد اشتركوا فى جرائم القتل السياسى ، فكانوا فى الواقع قتلة سفاكين لدماء الابرياء من الانجليز وغير الانجليز ؟ ....

أقول كلا وانادى بملء فمى كلا ...

ويكفى للتدليل على براءتهم ان أقول انهم وطنيون ومخلصون فى وطنيتهم ، لان الوطنية وهى الفضيلة القصوى لا تتفق مع القتل وهو الرذيلة السفلى ، ولانه من المحال ان يكون الشر سبيلا الى الخير كما انه لم يقل أحد أن الخير طريق الى الشر ، ولانه ما من حق مهما سما يتعارض مع الحق الاسمى وهو حق الحياة

فاذا استنكرت الوطنية المصرية جرائم القتل فليس ذلك لانها ضارة بنا او بغيرنا فحسب ، بل لانها شر فى ذاتها وما نحن الا طلاب خير ، ولانها اعتداء على حياة الغير وحريتهم وكل ما نطلبه هو أن نعيش تحت الشمس احرارا ، ولانها ظلم بين وما نحن الا طلاب عدل ، وحرام الف حرام أن نضيف الى مظالم الغير ظلما من انفسنا ، لانه اذا صح أن الظلم فى يد القوى قوة فهو فى يد الضعيف ضعف وسخافة .

ان اليد التى مددناها ولا زلنا نمدها الى الانجليز والاجانب يد شريفة طاهرة ، كما انها يد حرة أبية ، فان أخذوها فهى لهم وأن رفضوها فالله لنا ! ..

قضية الاستثناءات

اما من الوجهة الجنائية فانى آسف جد الأسف لأننى - كمصرى - ارانى مضطرا للطعن على تصرفات هيئتين محترمتين من نظامنا المصرى الاوهما النيابة والبوليس ، ويزيد أسفى لانى كرجل من رجال القانون أرى من واجبى أن أقرر ان كثيرا من تصرفات النيابة فى هذه القضية كانت مخالفة تمام المخالفة للقانون فى نصه وروحه ، والواقع ان هذه القضية هى قضية الاستثناءات ، ولا اظن أن هناك قضية كان الاستثناء فيها قاعدة مثل هذه القضية التعسة .

فالاصل فى التحقيق مثلا أن يكون التحقيق مع المتهم ، اما هنا فالتحقيق يدور حوله ، وان يستجوب المتهم عند القبض عليه أما هنا فالمتهم يبقى أسابيع بل وشهورا عديدة دون أن يستجوب الا مرة او مرتين . والأصل ان يكون التحقيق علنيا أما هنا فهو سرى ، وان يحضر المحامى مع المتهم فى التحقيق ليدافع عنه ، أما هنا فالمرة الوحيدة التى سمحت فيها النيابة لمحام بأن يحضر التحقيق مع المتهم كانت عندما أراد المتهم أن يتهم الغير لا أن يدفع التهمة عن نفسه ، والاصل أن تكون الشهادة شفهية أما هنا فكتابية ، وان يكون الدليل هو الاصل والاستدلال هو الاستثناء أما هنا فالعكس هو الواقع ، والاصل ان يكون الشاهد حرا راشدا اما هنا فالشاهد الأساسى سجين محكوم عليه بالاعدام ، وان يكون الشاهد على الأقل حيا يتكلم ويسمعه الناس أما هنا فالشاهد الأساسى ميت لا تسمع شهادته والشهود الآخرون سماعيون عن شاهد لا يمكن سماعه ! ..... (تراجع المواد ٨٢ و ١٣٤ و ١٣٥ جنايات و ٢٥ عقوبات) .

الاصل يا حضرة القاضى ان لا يحبس المتهم حبسا احتياطيا حتى يقوم عليه الدليل أما هنا فالمتهمون حبسوا أشهرا عسى أن يقوم عليهم دليل ! ... الاصل ان لا يسجن انسان سجنا انفراديا لمدة اكثر من اسبوع بشرط أن يكون محكوما عليه فى جريمة أولا وارتكب ما يخالف لوائح السجن ثانيا ، أما هنا فقد حبس المتهمون حبسا انفراديا بدل الاسبوع الواحد اربعين اسبوعا تقريبا ولم يحكم عليهم فى تهمة ما ! ....

غير أن ما تقدم ليس الا نموذجا من تصرفات النيابة العمومية قبل رفع الدعوى ، أما تصرفها بعد رفع الدعوى فهو ادعى الى الدهشة والأسف ، لانه اذا احتملت الاستثناءات والاعتداءات على القانون قبل رفع الدعوى فلا يمكن أن تطاق بعد رفعها ، ولم يسمع أحد أن دعوى قل خطيرة ترفع بمثل هذه الادلة أو القرائن والشبه .

وانى حقيقة احسد النيابة على حسن ظنها فى الاشياء ... ولا أظن انه يوجد كثيرون من رجال القانون ينظرون الى هذه التهمة بالمنظار الذى تنظر به النيابه ، ولعل السبب فى ذلك ان النيابة تنظر بعين البوليس لا بعينها ، وهذا ما يوسف له لان البوليس شيء والنيابة شيء آخر ، فالبوليس أداة اتهام ومأموريته ان يكشف عن الجرائم ـ بل وفى بعض الاحيان تبلغ به الحماسة الى حد أن يكتشف الجريمة اذا لم يكشفها ويوجدها اذا لم يجدها .. أما النيابة ـ خصوصا النيابة فى مصر ـ فواجبها القانونى هو أن تجمع بين وظيفة الاتهام والتحقيق ، فهى تتهم مع البوليس وتحقق ضده ، لان كل تحقيق مبداه وقاعدته ان المتهم برىء اذا لم يثبت عكس ذلك .

هل كانت النيابة تنوى رفع الدعوى ؟ ...

غير ان النيابة اتهمت المتهمين وقدمتهم لقاضى الاحالة مع أن مركز القضية اليوم احسن منه فى أى زمن مضى ، ومع ان فى يدنا الدليل الذى لا ينقض على أن النيابه لم تكن تنوى تقديم القضية الى قاضى الاحالة بل كانت تنوى الافراج عن المتهمين وحفظ التهمة ضدهم .

ولسنا نلقى الكلام جزافا ، فالادلة على ما نقول صريحة فى ذلك وهى :

(اولا) اعدام شفيق منصور .

(ثانيا) شهادة اسماعيل باشا صدقى .

(ثالثا) الافراج عن الاستاذ الشيشينى وعدم القبض عليه .

١ ـ أما اعدام شفيق منصور فهو قاطع فى أن النيابة لم تكن تعطى لاقواله أى قيمة . نعم ان شفيقا كان محكوما عليه بالاعدام واقواله تؤخذ على سبيل الاستدلال على أى حال ، ولكن النيابة تعلم جيدا ان كل شاهد يجب أن يسمع بحضور المتهم أمام المحكمة وللمتهم الحق فى استجوابه واستيضاحه كما هو منصوص عليه فى المادة ١٣٤ و ١٣٥ جنايات ، فلو ان النيابة كانت تنوى وقتئذ رفع الدعوى على ماهر والنقراشى لما اعدمت شفيق منصور وعرضت نفسها لمخالفة القانون مخالفة ظاهرة .

٢ ـ غير ان هناك ما هو اشد واقطع فى الدلالة على صحة ما نقول ، فقد نشر سعادة اسماعيل باشا صدقى وزير الداخلية سابقا بيانا هاما فى جريدة السياسة قال فيه (ان شفيق منصور كان كثير التردد فى أقواله يعترف حينا بأمور ينقضها فيما بعد وكان شديد الفزع للاعدام فأبلغت شفيق منصور أنه اذا قرر الحقيقة كلها وقام البرهان على صحة قوله وترتب على اقامة البرهان ادانة من يرشد عنهم من المجرمين والحكم عليهم فاذ ذاك يلتمس له عفو يخفف عقوبة الاعدام ، ولم يصرح اذ ذاك شفيق بأكثر مما قاله من قبل ولم يقم عليه دليل فكانت النتيجة تنفيذ حكم الاعدام) .

ويلاحظ قوله هنا « انه لم يقم عليه دليل » فهذا التقدير ليس طبعا من عنديات الحكومة بل جاء بناء على رأى النيابة القائمة بالتحقيق ، ويلاحظ ان شفيقا أعدم فى شهر اغسطس سنة ١٩٢٥ أى انه الى ذلك التاريخ لم يقم دليل على صحة أقواله فى اعترافاته المختلفة .

ومن المهم أن يلاحظ أيضا أن أقوال نجيب الهلباوى الواردة فى تقريره المؤرخ فى ٩ فبراير وشهادة على حنفى ناجى بتاريخ ١٧ مارس (وهما الشهادتان الاساسيتان فى تقرير الاتهام) لم تعرهما النيابة أو الحكومة ادنى اهمية ولم تعتبرها دليلا على أقوال شفيق بدليل أنها أعدمته بعد ان ابدى الشاهدان أقوالهما بمدة طويلة تلت حكم الاعدام وبقى فيها ماهر والنقراشى معتقلين ولم يستجد فيهما اى دليل اللهم الا شهادة يعقوب صبرى بالنسبة لأحمد ماهر وهى شهادة لا قيمة لها قانونا وموضوعا كما سنبين بعد ، أما النقراشى فلم يستجد أى دليل بالنسبة له بعد اعدام شفيق .

والواقع أن النيابة — كما هو ثابت من محاضر معارضة ماهر والنقراشى — لم تعتمد على تلك الاقوال بل كانت تنتظر أن يقوم على المتهمين دليل مادى ، اما من طريق حادثة مصطفى حمدى ، أو انتظارا لاشخاص قادمين من اوربا ، او لاثبات علاقة بين المتهمين واشخاص قبض عليهم حديثا . هذه هى الاسباب التى كانت تعلل بها النيابة معارضتها للافراج عن المتهمين ، ولكنه لم يثبت اى شىء مما كانت النيابة تنتظره ، فلذلك قلنا أن مركز القضية الآن أحسن منه فى أى زمن مضى ولاندرى لماذا قدمت النيابة المتهمين للمحاكمة مع أن مركزهم الآن — بعد ان صفى — قد أصبح أبعد عن الشبهات مما كان فى وقت اعدام شفيق منصور عندما كان النائب العمومى والحكومة معه يريان أنه وإن لم يقم أى دليل على ما قاله شفيق فقد يأتى الدليل المادى من يد القدر ! ...

ثالثا — الافراج عن الاستاذ الشيشينى : قبضت النيابة على الاستاذ الشيشينى بعد اعتراف شفيق فى ٢١ مايو وقوله ان الشيشينى كان عضوا استشاريا ولكنه لم يوافق على جريمة السردار . ولم تر النيابة لهذه الاقوال قيمة فأفرجت عنه وبقى مفرجا عنه الى الآن لان كل ما قيل ضده صدر من شفيق منصور الذى لم تعر النيابة أقواله أدنى اهمية ، ثم ان مركز الاستاذ الشيشينى هو الآن احسن منه فيما مضى لانه يقم ضده اى دليل مادى ، فما الذى دعا الى رفع الدعوى عليه وطلب القبض عليه من جديد مع أن النيابة لم تر مسوغا للقبض عليه شهورا هذا عددها ؟ ....

أليس هذا الدليل (مضافا الى الدليلين السابقين) صريحا فى ان النيابة لم تكن تنوى رفع الدعوى ولكنها اضطرت الى ذلك اضطرارا لاسباب لا يعلمها الا الله ! ولقد نتج عن تصرفها هذا أن المتهمين فقدوا ضمانة جدية بينما هى لم تربح شيئا .

غير أننا اذا فقدنا ضمانة واحدة فى النيابة فلنا فى القضاء كل الضمانات

استدلال ولا دليل

قال حضرة القاضى فى جلسة الامس أن أقوال شفيق منصور يمكن أن تؤخذ على سبيل الاستدلال اذا تعززت بأدلة اخرى ، غير أنى أضيف الى قول حضرة القاضى انه من المحال ان تؤيد أقوال شفيق بادلة يقبلها القانون ، وأكرر ان هناك استحالة قانونية لان جميع الادلة التى تستند عليها النيابة لا يصح قانونا أن تعتبر ادلة وذلك لانها هى أيضا لا يمكن أن تؤخذ الا على سبيل الاستدلال ، ومن ثم فلا يجوز لقاضى الاحالة أن يحيل هذه القضية على محكمة الجنايات لان

المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تحتم عليه أن لا يحيل القضية الا اذا كانت الدلائل كافية ، ومعنى ذلك انها يجب ان تكون كافية قانونا وموضوعا ، فاذا كانت الشبه أو الدلائل لا تصلح لان تكون « أدلة » بالمعنى القانونى لانها لن تؤخذ الا على سبيل الاستدلال فلا يمكن أن تعتبر هذه الدلائل «كافية» من الوجهة القانونية .

قصارى القول انه اذا كانت جميع الدلائل التى فى القضية لا يمكن أن تؤخذ الا على سبيل الاستدلال فهى لن تصلح كأدلة قانونية ولا يصح احالة القضية بمقتضاها ، لان الاحالة تكون عبثا اذ أن محكمة الجنايات أو أى محكمة أخرى لا يمكنها أن تحكم بناء على شهادات استدلالية فقط ، وهذا بديهى ومسلم به من جميع الشراح ويكفى أن نستشهد هنا بحكم محكمة جنايات مصر الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٠٥ (الاستقلال السنة الرابعة ص ٢٢٢) فقد جاء فيه ما يأتى :

« لا يصح فى الادانة الارتكان على شهادة شهود دونت فى محاضر التحقيق بل يجب سماع شهادتهم ومناقشتهم امام المحكمة فاذا كانوا أجانب ولم يحضروا بعد أن اتخذت الاجراءات الادارية لاخطارهم ولم يكن فى الدعوى دليل آخر يكفى للادانة وجبت تبرئة المتهم » ثم جاء فى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٢ « أن الشهادة التى تتلى من المحاضر لا يمكن أن تعتبر الا بصفة معلومات على سبيل الاستدلال وعند عدم وجود دليل آخر لا تكفى أن تكون بمفردها أساسا للحكم » يراجع لبواتفان مادة ١٥٣ فقرة ١٥٢ وعلى بك زكى العرابى تحقيق الجنايات جزء ثان صفحة ٥٨ .

ولا نزاع فى أن جميع الدلائل المقدمة من النيابة فى قضيتنا هذه كلها استدلالية ولا يوجد دليل واحد فى الدعوى يعزز ذلك الاستدلال فأقوال شفيق منصور هى باعتراف الجميع مجرد معلومات لا يمكن أن تؤخذ الا على سبيل الاستدلال،والواقع انه قد اجتمعت فيها جميع العيوب القانونية فهى أقوال صادرة من محكوم عليه بالاعدام (المادة ٢٥ عقوبات) وفى تحقيقات كتابية وسرية ، بينما المادة ١٣٤ جنايات تختم سماع الشهود بحضور المتهم لانها تخوله حق استجوابهم والمادة ٨٢ تنص صراحة على أن شهادة الشهود بغير حضور المتهم تسمع على سبيل الاستدلال .

ونجيب الهلباوى يقول انه ناقل عن شفيق ، والشهود السماعيون لا تسمع أقوالهم الا كمجرد معلومات تعطى على سبيل الاستدلال ، وفى انجلترا لا يصح سماع مثل هؤلاء الشهود بالمرة بل ولا يصح توجيه أسئلة سماعية الى الشهود ، والحكمة فى ذلك ظاهرة فالشاهد قد يكون سمع خطأ أو فهم خطأ أو نسى ما سمع أو لم يسمع بالمرة وادعى السماع كذبا ، وكل هذا مفترض وجائز فى شهادة نجيب الهلباوى بغض النظر عن موضوع الشهادة .

وكذلك شهادة على حنفى ناجى فهى سماعية ولا قيمة لها قانونا الا على سبيل الاستدلال .

بقيت شهادة يعقوب صبرى بالنسبة لاحمد ماهر وهذه أيضا لا يمكن أن تعتبر دليلا قانونيا بل هى أقل قيمة من الشهادة السماعية ، لان يعقوب صبرى لا يدعى أنه عرف أو سمع أن أحمد ماهر عضو فى الجمعية بل يظن أو يستنتج ذلك فقط من حادثة مصطفى حمدى ، فشهادته اذن استنتاجية محضة ولا يمكن أن تؤخذ كدليل بل ولا على سبيل الاستدلال .

والرواية التي يرويها عن حادثة مصطفى حمدى اذا فرضنا صحتها (وهى في الواقع ليست صحيحة) فلا يمكن أن يستنتج منها أن أحمد ماهر كان عضوا في جمعية أجرامية أو أن مصطفى حمدى نفسه كان كذلك واذا فرضنا ذلك جدلا فليس هناك ما يثبت ـ ويعقوب صبرى نفسه لا يدعى ـ ان احمد ماهر بقى في هذه الجمعية وانه اشترك في الاعتداء على الوزراء المصريين ، وانه استمر أيضا الى النهاية واشترك في قتل الانجليز ، وليس من المعقول أن كل ذلك يثبته مجرد استنتاج يعقوب صبرى أن أحمد ماهر كان عضوا في سـنة ١٩١٩ كما يستنتج ذلك أيضا عن عبد الرحمن بك الرافعى وسليمان افندى حافظ !

اذن ليس في القضية الا دلائل سماعية أو استنتاجية فضلا عن أقـوال شفيق منصور ، وكل هذه الدلائل لا تزيد على معلومات بسيطة تؤخذ على سبيل الاستدلال وليس هناك دليل واحد يؤيدها وبما ان قاضي الاحالة لا يمكنه أن يحيل القضية الا اذا كانت الدلائل كافية قانونا وموضوعا وهنا الدلائل غير كافية قانونا وستبقى كذلك الى ما شاء الله لانها سماعية عن شخص توفى الى رحمة الله ، فلا يصح اذن احالة القضية لأن الادلة غير كافية من الوجهة القانونية كما ثبت انها غير كافية بل لا اساس لها مطلقا من الوجهة الموضوعية .

(والى هنا كانت الساعة ١ والدقيقة ٣٠ بعد الظهر فرفعت الجلسة وتقرر استمرار المرافعة في اليوم التالي) .

جلسة الخميس ٤ فبراير سنة ١٩٢٦

هل هناك لجنة رئيسية وفروع

عجزت النيابة عن أن تقيم الدليل على كل حادثة من الحوادث المنسوبة الى المتهمين ، فلم تر بدا من أن تختبىء وراء تقرير شفيق منصور وقالت ان الدليل على المتهمين هو دليل عام أى انهم أعضاء معه في جمعية سرية رئيسية واتفقوا معه على كل حادثة من الحوادث ، غير أن هذا الدليل لا أساس له من الصحة كما سأثبت ذلك في البحث التالي ، فاذا انهار هذا الدليل وهو كل القضية انهارت القضية معه .

تكلم شفيق منصور طويلا عن نظام الجمعيات منذ أيام الورداني (١) ، وتوسع

(١) **نظام الجمعية** : وصف شفيق نظام الجمعية ولجانها في تقرير ٢٠ يونية ص ١٦ حرف ل . فقال : (كانت الجمعية مركبة من الهيئة أو اللجنة العاملة السابق ذكرها وكان لهذه الهيئة فروع وبعض أصول رئيسية اعنى ان لكل ان يتصل بشخص واحد فيكون فرعا له ولكل شخص كفرع ان يكون اثنين والاثنين يتصلا بشخص وهذا الشخص يتصل باثنين وهكذا بذلك التدريج وقد يصح ان يتصل الانسان في الفرع بشخص واحد فقط ويشترط السرية المتناهية في معرفة الاصول ـ الى ان قال وكل واحد من الاعضاء السابق ذكرهم كان له فرع على هذا النحو كما ان القانون يقضى بأن العضو الذى في اللجنة العاملة ان يتصل بشخص آخر كرئيس له بصفة استشارية ولكن بشرط أن لا يعرفه احد من الاعضاء » وقد كانت الاوامر تصدر من هذه الهيئة العاملة بعد ان يستشير الشخص من يشاء ـ مع العلم ان يجب ان لا يذكر العضو اسم الشخص المتصل به الى احد من اللجنة العاملة . كما انه قد يصح ان يذكر اسمه الى اى واحد يصطفيه منهم حتى اذا ما لحقه هو اذى أو فقد حياته امكن ان يدل عليه ويتعرفه فيستمر الاتصال) .

فى ذلك بشكل أقرب الى الروايات منه الى الحقيقة ولما كان لابد له أن يكتب تقريرا مطولا عن نظم الجمعيات السرية وتاريخها فى مصر طمعا فى الخلاص من جهة وتحقيقا لرغائب البوليس من جهةأخرى (لانه من شهادة الصاغ سليم أفندى زكى أنه اتصل بشفيق وحادثه فى موضوع تقرير ٢٠ يونيه الذى كان شفيق قائما بكتابته فى السجن وقتئذ ، كما اعترف شفيق أن البوليس كثيرا ما كان يلازمه من الساعة الثامنة صباحا الى التاسعة مساء ــ وسيأتى الكلام عن ذلك طويلا فى بحثنا عن أسباب الاعترافات وظروفها) نقول انه لما كان على شفيق أن يعترف وأن يتهم عسى أن ينجو بنفسه باتهام غيره ، فقد أطلق العنان لخياله واكاذيبه فكون الجمعية تلو الجمعية والفرع تلو الفرع واتهم ثم برىء ، ثم برىء ثم اتهم ، ولم يكن للاتهام أو للتبرئة الا معنى واحدا وحكمة واحدة وهى تخليص نفسه من الاعدام .

والواقع انه اذا فرضنا صحة أقواله عن نظام الجمعيات القديمة منذ أيام الوردانى فالظاهر من نفس أقواله أن هذا النظام تفكك مع الزمن ، والثابت من بعض الاقوال التى جاءت على لسانه عفوا ــ حتى فى التقارير التى يتهم فيها الغير ــ ومن أقوال المتهمين فى قضية السردار ومن شهادة الشهود والمتهمين فى القضايا السابقة بل ومن بعض أقوال رجال البوليس السرى أن الجمعية التى اغتالت المأسوف عليه السردار التى قامت بحوادث الاغتيال الأخرى ، وانه لم يكن هناك لجنة رئيسية وفروع بالمعنى وبالنظام الذى أشار اليه شفيق فى تقرير ٢٠ يونيه ، وانه أى شفيق كان الكل فى الكل فى جميع حوادث الاغتيال كما جاء فى أقوال بعض الشهود .

والأدلة على ذلك عديدة ، بعضها ناتج من شهادة الشهود فى قضيةالسردار وفى الحوادث القديمة وبعضها من اعترافات شفيق نفسه ومن الأقوال التى جاءت على لسانه عفوا فى الوقت الذى كان فيه يتهم الغير ويدعى أن هناك لجنة رئيسية خفية مكونة من ماهر والنقراشى وغيرهما ، واليك تفصيل تلك الأدلة :

الدليل الأول

١ ــ **ظروف قضية السردار** : ثبت فى تلك القضية أن جميع المتهمين كانوا يعرفون بعضهم البعض وكانوا يجتمعون معا ويتزاورون اللهم الا واحدا أو اثنين من العمال الذين كان يتصل بهم ابراهيم موسى وكانوا مع ذلك معروفين لشفيق ولبعض الاعضاء ، فلما اعترف عبد الفتاح عنايت فى مبدأ الامر اعترف على نفسه وعلى أخيه وعلى شفيق منصور ومحمود اسمعيل ومحمود راشد وكذلك على ابراهيم موسى وراغب حسن (من العمال) ثم قال « وكان أخى عبد الحميد هو الرسول بين الجمعية التى يرأسها شفيق وبين أفراد الجماعة من العمال » ثم قال انه عرف بعض العمال بواسطة شفيق نفسه (يراجع اعتراف عبد الفتاح عنايت صفحة ٣٠ب) .

وقال عن الحوادث الفردية الانجليزية (وقد كان يقوم بهذه الحوادث بقية الهيئة العاملة ما عدا الصوفانى بك والرافعى بك اللذان انقطعا عن العمل ، وكلفت من الهيئة الاتصال بالجماعة التى تقوم بالاعتداء على الانجليز (أولاد عنايت وبعض العمال) وكلفت محمود اسماعيل بالاتصال بهم وعمل اللازم ــ فحلفهم اليمين الخ) .

يستنتج من ذلك انه لم يكن هناك نظام مثل الذى يدعيه شفيق فى تقريره والذى يقضى بأن يكون لكل عضو فى اللجنة الرئيسية فرع أو عضو آخر متصل به ولهذا الفرع فرع آخر يعرفه ولا يعرف الاصل وهكذا الى آخر ما جاء فى تقريره ، بل الثابت هنا على الضد من ذلك ان شفيق منصور ومحمود اسماعيل وعبد الفتاح وعبد الحميد ومحمود راشد يعرفون بعضهم وهم جماعة أصدقاء كانوا يجتمعون تارة فى مكتب شفيق منصـــور وتارة فى منزل أولاد عنايت وتباحثوا فى قضية السردار معا وتناقشوا فيها مرارا فهم هم الجمعية المدبرة ، وكان الرســول بين الجمعية والعمال عبد الحميد عنايت كما جــاء فى أقوال عبد الفتاح ، بل ثابت أن شفيق منصور الذى يقول عنه عبد الفتاح انه رئيس الجمعية كان يعرف العمال أيضا المنضمين الى الجمعية الذى عرف عبد الحميد بابراهيم موسى وقال له أن يثق به .

فالجمعية السرية هى اذن خليط من أصدقاء برأسهم شفيق ومن عمـــال يعرفهم شفيق وكلهم أو جلهم يعرفون بعضهم البعض ، واحسن ما وصفت بـــه هذه الجمعية قول محمد فهمى على ص ٥٦ ،حرف د (احنا شلة مع بعض) ـ فأين هذا من النظام المعقد الخفى الذى يشير اليه شفيق فى تقريره ؟ ..

الدليل الثانى

٢ ـ شهادة عبد الحميد عنايت :

(وقيمة هذه الشهادة وشهادة عبد الفتاح عنايت ومحمود اسماعيل ان شفيق قال عنهم انهم يعرفون علاقة ماهر والنقراشى بالجمعية وبشفيق) :

س ـ هلا تعرف أن هناك لجنة رئيسية شفيق احد اعضائها ؟

ج ـ أنا ما كنت اعرف أن هناك لجنة رئيسية الا من التحقيق وكل ما كنت أعرفه أن اللجنة هى هى وان شفيق رئيسها ثم قال انه لا يعرف ماهر والنقراشى ـ تراجع صفحة ٣١ حرف ب .

وابلغ من ذلك واقطع فى الدلالة ما قاله فى ص ٣١ حرف س : (أريـــد ان أقرر اننا لما كنا فى المحكمة فى قفص الاتهام قال لى شفيق بأنه سيقدم تقريرا واطلب منك ان توافقنى على كل ما سيذكر به لانه من مصلحتنا فقلت له طيب ولكن كان فى نيتى أن لا أوافقه الا على ما أعرفه فقط ـ وهو يدعى اخيرا فى حادثة السردار بأنه لم يكن موافقا على الحادثة مع انه كـــان موافقا عليها تماما خصوصا فى الاجتماع الذى حصل بمنزلنا وقال لنا اجدعنوا بقى وخلصوا لنـــا الشغلة دى **ولم يقل انتظروا لما استنشير الغير وما سمعناهش منه فى اى حادثة** ـ أما قوله بأنى اعرف ما يعرفه عن أعضاء الجمعية فقد ذكرت أسماء الأشـــخاص الذين اعرفهم **وهم أعضاء الجمعية** أما الاسماء الذين ذكرهم بأنهم أعضـــــاء الجمعية **فلا أعرف أنهم أعضاء كما لا اعرف عن هؤلاء الاشخاص شيئا وجميع الحوادث التى حصلت وقعت من أعضاء جمعيتنا**) .

فهل هناك أبلغ من هذا التكذيب الصريح لأقوال شفيق الذى ادعى أن ماهر او النقراشى كانا أعضاء معه فى لجنة رئيسية وان عبدالحميد يعرف ذلك ؟ ... ويلاحظ أن هذا التكذيب جاء من شخص محكوم عليه بالاعدام وكان له كـــل المصلحة أن يعترف على غيره عسى أن ينجو من الموت ، ولكنه قال فى كل صراحة

ان جميعتهم هى التى ارتكبت جميع الحوادث وان شفيق لم يقل لهم فى اى حادثة من الحوادث أنه سيتشير الفير ، وأن اعضاء الجمعية هم الذين ذكرهم هو دون سواهم ولا يعرف ماهر أو النقراشي .

وبمواجهة شفيق لعبد الحميد قال عبد الحميد (انا قلت عنك لانك كنت موجود معنا واذا كنت اعرفه شخصا آخر كان معنا كنت قلت عنه) .

ويلاحظ أيضا أن عبد الحميد عنايت صديق صدوق لشفيق حتى انه لمـــا اعترف عبد الفتاح عنايت على شفيق واضطر عبد الحميد لذلك أن يقرر الحقيقة بكى بكاءا مرا أمام النائب العمومى كما جاء فى ص ٩٣ حرف ب اذ قال (وانا فى الحقيقة الدكتور شفيق صعبان على لانى عاشرته كثيرا ومن الصعب على نفسى أن أقول عليه ثم بكى ..)

فهل من المعقول أن الشخص الذى يعترف على صديقه شفيق وهو يبكى يحجم عن الاعتراف ضد ماهر أو النقراشي اللذين لا يعرفهما ولا صلة له بهمـــا اذا كان كما يقول شفيق يعلم حقيقة انهما فى الجمعية ، لظن أن هذا لا يقبلـــه عقل .

الدليل الثالث

٣ ـ شهادة عبد الفتاح عنايت :

لم **يقتصر الامر على عبد الحميد فـــان** عبد الفتاح عنايت الذى كان **أول** المعترفين فى قضية السردار ـ **والذى اعترف على أخيه نفسه** لم يتهم ماهر أو النقراشي لانه لا يريد أن يتهم الناس زورا وظلما ، وقد سأله سعادة النائب العمومى فى (ص ٣٥ حرف ى) .

س ـ شفيق منصور قرر أخيرا انه عضو فى لجنة رئيسية **انتم تعرفون اعضاءهـــا**

ج ـ لا اعرف ذلك ثم يتلو ذلك ملحوظة المحقق « ذكرنا له أسماء الاشخاص الذين ذكرهم شفيق فى تقريره واقواله بأنهم اعضاء الجمعية الرئيسية فقـــال انى أسمع عن هؤلاء الاشخاص **ولكنى لا اعرفهم بصفة انهم اعضاء فى جمعية سرية ثم اعـــاد عليه السؤال**

س ـ هلا زلت مصرا بانك لا تعرف شيئا عما قرره شفيق فيما يختص بأعضاء الجمعية الرئيسية وذكرنا له الاسماء مرة أخـــرى .

ج ـ انا لا يمكنى ان اتهم شخصا بدون أن اعرف حقيقته

ويلاحظ هنا أن عبد الفتاح وعبد الحميد كانا من أقرب الاصـــــدقاء الى شفيق وكانا مطلعين على جميع أسرار الجمعية فكانا يعلمان بمسألة مصطفى حمدى ووفاته فى حلوان وغير ذلك من شـــؤون الجمعية فلو أن ماهر والنقراشي كانا عضوين فى الجمعية لعرف أولاد عنايت ذلك تمام المعرفة لأن شفيق نفسه يقول أن أولاد عنايت ومحمود اسماعيل يعرفون أعضاء اللجنة الرئيسية وعلاقة شفيق بهم ولكن عند سؤال أولاد عنايت عن ذلك قرروا صراحة انهم لا يعرفون ماهـــر

والنقراشي كأعضاء ولا يمكنهم أن يتهموا ابرياء ولا يعرفون غير شفيق رئيسا للجمعية والجمعية هي هي التي اعترفوا عنها الى آخر ما جاء في أقوالهم التي اشرنا اليها سابقا . والمهم هنا أنه لو كان ماهر والنقراشي حقيقة عضوين في الجمعية لما احجم عن ذكر ذلك عبد الحميد عنايت الذي اعترف على صديقه شفيق وهو يبكي ولا عبد الفتاح عنايت الذي اعترف على اخيه شقيقه ! .... خصوصا وان ماهر والنقراشي لا تربطهما بأولاد عنايت اى صلة صداقة أو معرفة .

ولقد وصف عبد الفتاح كيف تكونت جمعيتهم في تقرير خاص قدمه الى النيابة بعد الحكم عليه بالاعدام . وهذه مقدمته بالنص (هذه العصابة قامت بأعمالها بنظام غريب واستمرت ثلاث أعوام متوالية قائمة بأعمال القتل السياسى ، لما حضر الدكتور شفيق منصور من مالطة تعرف بنا واخذ يتردد على منزلنا واخيرا ترددت على مكتبه فعرفني بصديق له يدعى محمود اسماعيل ثم عرفني بعد ذلك بابراهيم موسى وكنا عادة نتكلم في حوادث القتل حتى عرض على أخيرا محمود اسماعيل أن أكون واسطة انا واخى بينهم وبين ابراهيم موسى والعمال واخذ محمود اسماعيل يورد لنا السلاح ، وتعرفنا بعد ذلك بمحمود راشد ومحمد فهمي النجار واخذت العصابة تقوم بأعمالها) — يراجع تقريره بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٥ حرف ك .

وقد ناقش سعادةالنائب العمومي عبدالفتاح عنايت في كيفية تكوين الجمعية فسأله في ص ٣٦ حرف ى .

س — شفيق منصور يقول بأنه لما عاد من مالطة وانضم الى اللجنة الرئيسية التى كانت مكونة فى ذلك الوقت علم بأنكم كنتم تركبون حوادث الاعتداءات الفردية ضد الانجليز ولذلك كلف بالانضمام لكم .

ج — هذا غير صحيح بالمرة وهو الذى جرنا لارتكاب الجرائم

الدليل الرابع

٤ — **شهادة محمود اسماعيل :** ادعى شفيق أن محمود اسماعيل يعرف تكوين اللجنة الرئيسية وأعضاءها ، ولما سئل محمود اسماعيل كان المنتظر طبعا أن ينكر اى علاقة له بالجمعية وفعلا أنكر ومات مصرا على انكاره ، ولكن المهم انه أنكر معرفة ماهر والنقراشي بالمرة بينما هو اعترف بمعرفته لبعض الأعضاء الآخرين الذين ذكرهم شفيق ضمن اللجنة الرئيسية ، فلو كان محمود اسماعيل يعرفهما حقا ويعرف انهما عضوان فى الجمعية كما يقول شفيق أفما كان يعترف على الأقل بمعرفتهما كما اعترف بمعرفته غيرهم ممن اتهمهم شفيق ؟ ...

ومع ذلك فهو قال انه لا يعرف ماهر وانه لما يشوف النقراشي من بعيد يعرف انه هو النقراشي وبمواجهة محمود اسماعيل بشفيق منصور قال له محمود اسماعيل انا حكم على بالاعدام ومفيش محل اذا كان حصل شيء كنت أقوله واذا كنت عاوز تخلص نفسك ما يكونش بالشيء ده) — يراجع ص ٣٨ حرف ى

الدليل الخامس

٥ ـ اقوال شفيق منصور نفسه :

نعم ان شفيق منصور هو الذى قال بوجود اللجنة الرئيسية وان ماهر والنقراشى عضوان فيهاولكن شفيق منصور لايكون شفيق منصور اذا لم يتناقض، وقد أراد الله أن يتناقض وان تلمح الحقيقة خلال تناقضه هذا ، وها نحن نورد بعض أقواله التى تكذب دعواه :

(أ) **الاعتراف الأول :** لما اعترف شفيق منصور لاول مرة باشتراكه فى جريمة السردار (وكان ذلك فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٥) كان من المعقول أن يعترف على شركائه فى الحوادث القديمة بعد أن اعترف على نفسه ، وليس أعز على الانسان من نفسه ، وفعلا اعترف شفيق منصور بأسماء شركائه **ولم يذكر شيئاما عن ماهر والنقراشى** فقال بالحرف الواحد فى ص ١٩٤ حرف ب

(**أما عن الحوادث السابقة فكان** يشترك فيها أولاد عنايت عبد الحميد وعبد الفتاح ومحمود راشد وعبد العزيز على وابراهيم موسى ومحمد فهمى الذى كان يشترك معهم فى بعض الاحيان وكان محمود اسماعيل هو الذى يساعدهم على ارتكاب الحوادث بالآراء وكانوا يخبرونى عن بعض الحوادث والافراد الذين اشتركوا فيها ٠٠٠) ٠

(ب) اعتراف ١٤ أبريل سنة ١٩٢٥ : قبل ذلك الاعتراف بيوم واحد أى فى ١٣ أبريل قدم شفيق منصور تقريرا الى البوليس ومنه الى النيابة يقول فيه :ن المرحوم عبد اللطيف الصوفانى بك وأحمد بك ماهر وعبد الرحمن الرافعى بك ومصطفى أفندى حمدى وشفيق منصور كانوا أعضاء اللجنة الرئيسية فى سنة ١٩١٩ واستمروا فى أعمالهم ضد الوزراء المصريين وبعدئذ انضم اليهم النقراشى بك وكان عبد الحميد البيلى بك على اتصال بشفيق مباشرة وان بعض الاعضاء مثل المرحوم الصوفانى بك والرافعى بك انقطعوا عن العمل بعدئذ الى آخر ما جاء بهذا التقرير ٠

ففى يوم ١٤ أبريل دعاه سعادة النائب العمومى ليحقق معه فى ذلك التقرير، ولكن بعد انتهاء التحقيق طلب شفيق منصور الى المحقق أن يثبت **(أن التقرير الذى قدمه بالامس بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٢٥ لا صحة له بالمرة وانه كتبه للدفاع عن نفسه والخلاص من موقف صعب وانه شخصيا المسئول عن جميع الحوادث ولم يستشر أحدا من الاشخاص الذين ذكرهم ولم يذكر لهم اشيئا عنها لا قبلها ولا بعدها ـ وختم تقريره بقوله وما كنت أستشير الا نفسى واشهد الله على ذلك وهذا قرار واعتراف منى بذلك ٠**

وقيمة هذا التقرير الكبرى قائمة فى انه هو التقرير الوحيد الذى لم يكن للبوليس فرصة للتدخل فيه او التأثير عليه بل قدمه **شفيق للنائب العمومى مباشرة من تلقاء نفسه وفى أثناء التحقيق ، وقد كانت هى** المرة الاولى التى اجترأ فيها على اتهام الابرياء زورا وظلما فلم يحتمل تبكيت الضمير ولذلك كذب نفسه **حالا على أثر انتهاء التحقيق فى أقواله الاولى وكان هذا الوازع النفسانى اكبر** دليل على كذبه أولا وصدقه أخيرا ٠

ثم يلاحظ ـ وهذا من الاهمية بمكان ـ أن شفيق منصور لما عدل عن اتهام غيره لم يبرىء نفسه ، **بل أصر على اعترافه بالنسبة لنفسه فقال انه هو وحده**

المسئول عن جميع الحوادث وان الآخرين أبرياء منها ، فلم يكن له اذن اى مصلحة فى انكار التهمة بالنسبة لغيره بل بالعكس فقد نتج عن ذلك أن المسئولية كلها انحصرت فيه ، مما يدل على انه فى اقراره لم يتوخ الا الحقيقة وانه قال الحق دون أن يحسب حسابا لنفسه مصغيا الى صوت ضميره الذى أجفل — وكانت هذه سقطته الاولى — من اتهام الابرياء ...

(ج) **الفروع** : ادعى شفيق ان لكل عضو فى اللجنة الرئيسية فرع ، ولما ثبتت جريمة السردار عليه وعلى شركائه لم ير مناصا من الاعتراف بأن (**فرعه هو الذى كان يشتغل فى حوادث الاغتيال** ، أما الحودث السابقة الخاصة بالوزراء فكان يشتغل فيها فروع أخرى وقد مضى عليها زمن طويل والبحث فيها لا يجدى ! .. فلما سئل عن فروع ماهر والنقراشى قال انه **لا يعرف لجنة ماهر الفرعية ولا لجنة النقراشى**) — تراجع اعترافاته فى ٢١ مايو حرف ط

والواقع ان شفيق لم يكن يعرف لجان ماهر والنقراشى لانه لم يكن لهما لجان ولم يشتركا مطلقا فى حوادث الاغتيال ، فلذلك قرر فى اعترافاته فى ٢١ مايو أنه لا يعرف فروع ماهر والنقراشى وان الحوادث السابقة الخاصة **بالوزراء قد مضى عليها زمن طويل والبحث فيها لا يجدى ... ولم تكن هذه هى** المرة الاولى التى قال فيها مثل هذا القول فانه فى تقريره السابق (تقرير ١٣ أبريل) قال (**أنى أقرر للحقيقة ولقول الحق انى لا أذكر ولا يمكنى ان اذكر** مع من كانت المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث تراجع صفحة ٣ حرف ل

غير ان ذلك لم يكن ليرضى البوليس ، اذ انهم أرادوا شهودا أو تفاصيل **دقيقة ضد ماهر والنقراشى ، فأجهد شفيق المسكين خياله ، وكتب بعد الحكم** عليه بالاعدام تقريرا مطولابتاريخ ٢٠ يونيه ، ذكر فيه أسماء عدد من الطلبةوغيرهم الذين كانوا متهمين أو ذكرت أسماؤهم فى قضايا الاعتداء على الوزراء ، وخص بعضهم بماهر والبعض الآخر بالنقراشى ... ، ناسيا انه قال فيما سبق انه لا يذكر ولا يمكنه أن يذكر تفصيل كل حادثة وانه لا يعرف لماهر والنقراشى فروعا ، ولكن للضرورة أحكام . ولابد من ذكر تفاصيل وأسماء والا فميعاد التنفيذ قد اقترب ، غير ان سوء حظ شفيق قضى ان جميع الذين استشهد بهم كذبوه **فأصبحت لجان ماهر والنقراشى مجرد حبر على ورق !...** وقد كذبه فعلا كل من عبد الرحمن بك فهمى ص ٩١ ى ومحمد أفندى شمس الدين ص ٣٦ وعبد الرحمن بك الرافعى ، وعريان أفندى يوسف ٩٢ ، وعبد القادر أفندى شحاته والشيخ عبد ربه مفتاح وغيرهم ،

(د) **الاستشارة والتنفيذ** : — ليس أكثر دلالة على كذب شفيق فى دعواه ان ماهر والنقراشى اعضاء معه فى لجنة رئيسية مما جاء فى أقواله المتناقضة عن كيفية**استشارة هؤلاء الاعضاء فى جرائم الاغتيال خصوصا فى جريمة السردار .**

فقد ادعى شفيق فى اعترافات ٢١ مايو انه استشار أحمد بك ماهرا فى جريمة السردار فوافق عليها ، أما النقراشى بك والاستاذ حسن كامل الشيشينى فلم يوافقوا واعترضوا بشدة فسأله سعادة النائب العمومى السؤال الذى يتبادر الى الذهن مباشرة وهو (هل إخبرت النقراشى بأن ماهر موافق فأجاب لم اخبره ! ...) **تراجع صفحة ١٢ حرف ط .**

وان لنا ان نتسائل هنا : هل من المعقول ان جمعية اجرامية يقوم أفرادها بأعمال خطيرة قد تعرضهم الى الموت السريع ترتكب جريمة خطيرة كجريمة

السردار دون ان يتفق الاعضاء الرئيسيون فيما بينهم أو دون أن يجتمعوا على الاقل ليتشاوروا ، أو دون أن يعرف ـ على الاقل القليل ـ كل عضو رأى زميله ! هذا بينما اللجنة الفرعية تجتمع وتتبادل الرأى بدل المرة مرات ...

غير أن الأدهى من ذلك أن شفيق منصور بعد الحكم عليه فى قضية السردار لم ير له مصلحة فى اتهام ماهر فى قضية السردار ، اذ الحكم صدر ولا مرد له، فعاد الى ذكر الحقيقة فى تقريره الذى قدمه فى ٢٠ يونيه (اى بعد الحكم) وبرأ ماهرا والنقراشى والشيشنى من الموافقة على قضية السردار .

فاذا سلمنا جدلا انه استشارهم وانهم لم يوافقوا فكيف نفذت الجريمة ؟ كيف تجترىء لجنة فرعية على ارتكاب جريمة لم يوافق عليها أعضاء اللجنة الرئيسية جميعهم اللهم الا شفيق الذى يدعى مع ذلك انه كان مترددا ... فهل سمع احد بلجنة رئيسية مثل هذه ؟ .. كلا فان مثل هذه اللجنة لا يمكن أن توجد الا فى مخ مختبل كمخ ذلك المسكين شفيق ..

وقد يكون من المفيد هنا أن نستشهد بأقوال شفيق نفسه عن سلطة اللجنة الرئيسية وأوامرها فقد قال فى ص ١٠ حرف ط (وفى هذا النظام يجب أن اخضع لكل الاوامر التى تصدر من اللجنة الرئيسية وانى اكون كوسيط فقط انقل الاخبار من تحت الى فوق ومن فوق الى تحت ولا أعطى فيها رأيا باتا بل لابد من القرار) وقال فى تقرير ٢٠ يونية (وعلى كل حال أخذ رأى احمد ماهر والنقراشى فى كل شىء وكنت تحت أمرهم لا يمكننى ان أتحرك او ابدى رأيا أو فكرا من غير الأمر الذى يصدر لى منهما) فأين هذا من تلك اللجنة الوهمية التى كونها شفيق من ماهر والنقراشى وغيرهما والتى ارتكبت جريمة السردار بالرغم منها وبدون موافقتها ؟ هل وجود مثل هذه اللجنة يقبله عقل ؟ ! ....

(هـ) **النقود :** فى كلام شفيق عن كيفية جمع النقود ادلة لا ترد على أن ماهر والنقراشى لم يكونا أعضاء فى الجمعية وانه هو كان الكل فى الكل ، فقد شهد محمد أفندى نجيبه الهلباوى (وهو من البوليس السرى ومن شهود الاثبات ضد ماهر والنقراشى) انه سمع من شفيق نفسه أقوالا لا يمكن أن تفسر الا بأن شفيقا هو الكل فى الكل فى الجمعية ، قال نجيب الهلباوى فى ص ٢٢ حرف ج « اخبرنى شفيق ان كل الحوادث كانت بتدبيراته وانه صرف عليها كل ايراده » ثم سئل « هل تظن ان شفيق منصور يقوم بالصرف على هذه الحوادث من جيبه الخاص » فأجاب « هو أخبرنى بانه لم ياخذ الا الف ومائتين جنيه على جملة دفعات من عبد الرحمن بك فهمى والباقى يصرفه من جيبه الخاص .. ومن ضمن المصاريف التى يقوم بها من جيبه الخاص اعانة عائلة مصطفى حمدى وانه اراد أن يلم اعانة لأهل مصطفى حمدى فلم يقبل أحد » (١) .

---

(١) وجاء فى مرافعة النائب العمومى فى قضية السردار ص ١٠١ (بينما كان شفيق راكبا سيارة مع بعض البوليس للرياضة حسب امر الطبيب فى ٢٨ مارس فاه بالتصريحات اتية (أنا كنت ارتكبت هذه الحوادث لخدمة بلدنا وأنا لست بخائن كما يقول عنى الناس ولم اخذ نقودا من احد وانفق على هذه الحوادث من دخل مكتبى البالغ ٨٠ جنيها شهريا) .

نظن ان هذه الشهادة قاطعة فى انه لم تكن هناك لجنة رئيسية للصرف على الجمعية خصوصا قول شفيق ان كل الحوادث كانت بتدبيراته وانه صرف عليها كل ايراده ، ثم ويلاحظ ان نجيب افندى الهلباوى أدى هـــذه الشهادة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ أى بعد القبض على شفيق بزمن وجيز وقبل اعترافاته

ثم اعترف شفيق بعد ذلك وادعى دعاوى باطلة من حيث النقود وغيرهـــا ولكنه أيد شهادة الهلباوى من حيث لا يدرى ، قال شفيق فى اعترافه بتاريخ ٢١ مايو صفحة ٨ حرف ل ما يأتى « ومرة عملنا اكتتاب لعائلة مصطفى حمدى حيث دفع كل منا جزءا وجمعنا لها مبلغ ٢٠٠ جنيه أنا دفعت جزء من المبلغ وماهر دفع جزء ٦٠ أو ٧٠ جنيه على ما اتذكر والنقراشى دفع جزء بسيط والشيشينى ايضا دفع ، **وكل من ساعد فى هذا الاكتتاب ساعد بقصد اعـــانة عائلة فقيرة** الا احمد ماهر فانه دفع وهو يعلم بان مصطفى حمدى قتل من انفجار قنبلة فيه لان الحادثة حصلت بحضوره »

وعندنا أن فى هذا القول الذى جاء على لسان شفيق عفوا دليلا على انه لم يكن هناك لجنة رئيسية كما يدعى ، فهو أراد أن يتهم ماهر فى مسألة مصطفى حمدى واتهمه فعلا ، ولكنه فى كلامه عن النقراشى والشيشينى فلتت منه عبارة دلت على كذب أقواله برمتها ، اذ ليس من المعقول أن يكون النقراشي والشيشينى من أعضاء اللجنة الرئيسية ويدفعان ما دفعاه باعتباره اعانة لعائلة فقيرة ، ولا يعلمان **بمسألة مصطفى حمدى مع انه ثابت من التحقيق ان المسألة كانت معروفة لصغار** الاعضاء مثل عبد الحميد عنايت وعبد الفتاح فضلا عن محمود اسماعيل وشفيق ، فلو ان النقراشى والشيشينى كانا حقيقة من أعضاء الجمعية لعرفا الأمر قبـــل **كل انسان بصفتها عضوين فى اللجنة الرئيسية، وقصارى القول ان شفيق منصور** دل على كذبه بلسانه ، وهدم التهمة لا بالنسبة للنقراشى والشيشينى فقط بـــل بالنسبة لماهر أيضا لانه جعله عضوا معهما فى لجنة واحدة وفى درجة واحدة .

(و) **اعضاء اللجنة الرئيسية** : أما ما قاله شفيق منصور فى اعترافاته **جميعها عن اعضاء تلك اللجنة الموهومة فمما لا يدخل فى حصر ويكاد يكون من** المستحيل تتبعه فى اكاذيبه التي لا تستقر على حال من القلق ، وكـــانت مرآة صافية لنفسه المضطربة المنزعجة .

ففى اعترافه الاول فى ٢٨ مارس عندما اعترف على نفسه لاول مرة فى جريمة السردار قرر الحقيقة أيضا بالنسبة للحوادث القديمة فلم يذكر ان هناك لجنة رئيسية (**ولو أن هناك شيئا من ذلك لما احجم عن الاعتراف على غيره بعد** ان اعترف على نفسه) **بل** ذكر الحقيقة كلها بأن قال ان الحوادث السابقة كـــان يديرها محمود اسماعيل بالاشتراك مع أولاد عنايت ومحمود راشد وابراهيم موسى ومحمد فهمى .

غير أن نفسيته كـــانت قد بدأت تنحط شيئا فشيئا وتكالبت عليـــه عوامل الضعف من جهة والضغط والتعذيب من جهة أخرى حتى أصيب بالأرق وبنوع من تخريف وكان يمزق هدومه ويبكى ويتوهم انهم سيعدمونه بضربه على راسه او بربطه فى عامود ويرجم بالحجارة الى آخر ما سنبينه فى حينه ، وقـد نتج عن ذلك انه كان يتناقض بين اعتراف واعتراف وبين تقرير وآخر بل كثيرا

ما كان ينسى ما كتبه فى تقريره عندما يسأل فيه فيقرر فى استجوابه ما يخالف اعترافه وهكذا ٠

ولذلك بعد أن قرر فى ٢٨ مارس أسماء شركائه الحقيقيين طلب فى ٢ابريل أن يقابل سعادة النائب العمومي خصيصا فلما قابله الساعة ٣٠ : ٨ مساء قال انه لا يزال يتردد فى ذكر الاسماء ، ثم فى ١٧ أبريل أظهر لعبته على المكشوف فقال (قررت هذا القول لأنى لم أجد نتيجة تعود على من ذكـــر اسماء الذين اشتركوا معى فى الحوادث السابقة) ثم فى ١١ ابريل أمام قاضى المعارضة ان البوليس كان يسعى للتأثير عليه ويلازمه من الساعة ٨ صباحا الى التاسعة مساء وقرر المحامى عنه انه علم من شفيق انه قد إقترح عليه فى سجنه مرارا اتهام اشخاص لا علاقة لهم بهذه القضية ٠

واخيرا بعد ترد ومساومة قدم تقريره فى ١٣ ابريل متهما فيه عبداللطيف بك الصوفانى وعبد الرحمن بك الرافعى واحمد بك ماهر ومصطفى افندى حمدى بأنهم كونوا فيما بينهم جمعية سرية غرضهاالاول الاعتداد على الوزراء المصريين الذين يعملون ضد بلادهم ، وانه لما عاد من مالطة فى أواخر سنة ١٩١٩ انضم اليهم ، وبعد انتهاء حوادث اغتيال الوزراء أو حرفيا (ولما تمت هذه الحال) كلف شفيق بالاتصال بهيئة أخرى مكونة من اولاد عنايت والحاج احمد وبعض العمال (وقد كذبه أولاد عنايت وقالوا انه هو الذى جرهم الى الاجرام ولا يعرفون غيره رئيسا لجمعيتهم كما ذكرنا سابقا) ٠

ثم بعد ذلك انضم النقراشى الى الجمعية (ومعنى ذلك طبعا ان النقراشى لم يشترك فى حوادث الاعتداء على الوزراء المصريين وبعض الحوادث ضد الانجليز ولكنا سنرى أنه فى تقرير لاحق سيدعى شفيق غير ذلك) ٠

ويقول شفيق ان النقراشى انضم للجماعة ولكنه كان على بعد وصلته بـــه وبماهر ، وكذلك عبد الحليم البيلى فقد كانت صلته بشفيق شخصيا ٠

واستمرت الجمعية تعمل الى ان انقطع الصوفانى بك وعبد الرحمن بـــك الرافعى ابتداء من اول عهد البرلمان الاول ٠

اما عن الحوادث السابقة فقال عن حوادث الوزراء انه (كان فى كل شهر تقريبا تمر حادثة بالاعتداء على وزير بعد البحث عن الاشخاص الذين يرتكبون هذا العمل) ومعنى ذلك انه لم يكن هناك فروع منظمة بل كـــانوا **يبحثون** عن الاشخاص فى كل حادثة من الحوادث ٠٠

أما حوادث اغتيال الانجليز ، فهى التى كانت ترتكب بواسطة أفراد معروفين وهى الجمعية المكونة من محمود اسماعيل وأولاد عنايت والعمال والتى يقـــول شفيق انه كلف بالاتصال بها (وقد كذبه فى مسألة الاتصال عبدالفتاح وعبدالحميد عنايت فقالوا انه هوالذى جرهم الى الاجرام وكون الجمعية كما سبق ٠

ويظهر أن البوليس طلب الي شفيق ان يذكر كل حادثة من الحوادثالسابقة

ومن ارتكبها وحرض عليها فقال فى تقريره (وللحقيقة وللقول الحق لا اتذكر ولا يمكننى ان أتذكر مع من كانت المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث) .

هذا ما جاء فى تقرير ١٣ أبريل عن تكوين الجمعية وملخصة ان هناك جمعية رئيسية مكونة منذ سنة ١٩١٩ للاعتداء على الوزراء المصريين وان هذه الجمعية اتصلت بواسطة شفيق بهيئة أخرى من طلبة وعمال كانت تعتدى على الانجليز فقط .

ولكن كل هذا البنيان انهار باعتراف شفيق فى اليوم التالى (١٤ ابريل) امام سعادة النائب العمومى عندما كان يحقق معه فى تقرير الامس ، فانه قال ان ذلك التقرير لا صحة له بالمرة وان الاشخاص الذين اتهمهم أبرياء ولم يستشرهم فى شىء بل هو وحده المسئول عن جميع الحوادث الى آخر ما جاء فى ذلك التقرير مما فصلناه قبل الان . **وفى ٢١ مايو** صرح له **أن يبدى أقواله بحضور** الهلباوى بك ، وهى المرة الاولى والاخيرة التى صرح فيها لمتهم بحضور محام معه فى التحقيق ، والحكمة من هذا الاستثناء ظهرت صراحة من شهادة الاستاذ عبد الملك حمزة من انه أخبر شفيق ان الهلباوى بك حصل على وعد وانه لا يخدعه ، ومن بيان اسماعيل صدقى باشا فى السياسة الذى قرر فيه حقيقة ذلك الوعد واسبابه ، وبناء على ذلك اعترف شفيق اعترافه المذكور بتاريخ ٢١ مايو . والمحور الذى يدور عليه الاعتراف هو اتهام السعديين وتبرئة غير السعديين ، فاللجنة الرئيسية أصبحت مكونة الآن منه ومن ماهر والنقراشى فقط والشيشينى كعضو استشارى ، اما عبد الحليم البيلى وعبد الرحمن البيلى فلم يشتركا فيها ، وعبد اللطيف الصوفانى وعبد الرحمن الرافعى فقد انقطعا عن العمل بعد حوادث الوزراء القديمة لا من عهد البرلمان الاول .

وبما ان محكمة الجنايات لم تكن قد نظرت فى قضية السردار بعد فكان المهم أن تلقى مسئوليتها على السعديين وأن يكون لشفيق الدور الثانى فيها حتى يخفف مسئوليته ، فلذلك اتهم ماهر بأنه هو الذى اقترح الاعتداء على السردار بدلا من وكيل حكومة السودان واقترح تأجيل الاعتداء لحين انعقاد البرلمان للاحتماء وراء الحصانة البرلمانية ، وعلم أيضا باليوم الذى حددت له الحادثة ، ولما ارتكبت الحادثة وكان شفيق معه فى الوزارة سأله أحمد ماهر اذا كان السردار قد أصيب بأذى فلما علم انه نجا قال خسارة ! ... ولما سمع ماهر فرقعة الرصاص ابتسم ولما مر بالعربة مع شفيق وراى فتح الله باشا فى محل الحادثة ضحك ! .. وهكذا الى آخر تلك التفاصيل الشيطانية التى تدل - ان صحت - على ان ماهر شيطان رجيم متعطش الى دماء الناس وانه مجرم بطبعه لا قلب له ولا ضمير ، وتدل - اذا لم تصح - على ان شفيق كذاب بطبعه لاقلب له ولا ضمير ، انما له خيال سخى فى الكذب ، ولست فى حاجة الى التدليل على كذب هذه التفاصيل **فقد كفانا شفيق نفسه مؤونة هذا التدليل باعترافه فى ٢٠ يونيه الذى كذب فيه تلك التفاصيل برمتها وقرر أن أحمد ماهر لم يوافق على** جريمة السردار ولم يكن عالما بحدوثها لما وقعت ..

وقد علق سعادة النائب العومى على هذه المتناقضات بملحوظة من عنده: قال فيها أن شفيق اتهم ماهر والنقراشى وآخرين فى ١٣ أبريل وبراهما خصبصا فى ١٤ أبريل ونسب الحوادث لنفسه ، وهذه الملحوظة القصنيرة تغنى عن كل

تعليق ! .. (تراجع اعترافات ٢١ مايو حرف ط) . وابلغ منها ملحوظة النائب العمومى الواردة فى صفحة ١١٦ حرف ن (نذكر أن شفيق منصور كان يلح علينا فى اعادة مناقشته فى قضية السردار فأفهمناه ان اضطراب أقواله لا يجعل محلا لاطالة المناقشة معه فى هذا الموضوع بعد الحكم نهائيا ...)

أما تقرير ٢٠ يونيه (الذى قدمه بعد الحكم عليه فى قضية السردار). فقد ذكر فيه شفيق انه لما عاد من مالطة سنة ١٩١٩ وجد الجماعة مكونة من الصوفانى بك ومصطفى حمدى أفندى وأحمد بك ماهر وعبدالرحمن بك الرافعى وأضاف اليهم محمد بك شرارة ومحمود فهمى النقراشى بك ، (مع انه ذكر فى تقرير ١٣ ابريل ان النقراشى انضم الى الجمعية بعد أن انتهت حوادث اغتيال الوزراء) ـ ثم قال ان الصوفانى بك والرافعى بك انقطعا بعد حوادث الاعتداء على الوزراء وليس فى عهد البرلمان الاول كما ذكر فى تقرير سابق ، وكذلك انقطع شراره بك من عهد تعيينه قنصلا .

وقال فى تقريره ان حسن بك كامل الشيشينى لم يكن عضوا وانه استشاره فقط مرة واحدة فى حادثة السردار فلم يوافق عليها ـ ولكنه عدل عن ذلك فى اليوم التالى امام النائب العمومى اذ قال انه لا يوجد فى الجمعية أعضاء استشاريون وان الشيشينى عضو فى الجمعية ، وقال عن عبد الحليم بك البيلى انه متصل به عن بعد وأنه فى بعض الاحيان يخبره عن الحوادث بعد حصولها ولكنه لا يهتم بها ولا يساعد فيها ماديا أو أدبيا .

ثم ذكر اسماء أشخاص عديدين من طلبة وغيرهم قال انهم فروع لماهر والنقراشى والصوفانى ووصف كيفية ارتكاب كل حادثة وتفاصيلها (مع أنه قال فى اعترافاته السابقة انه لا يعرف فروع ماهر والنقراشى وانه لا يذكر ولا يمكنه أن يذكر المناقشة الخاصة بكل حادثة من الحوادث) وقد كذبه مع ذلك جميع من استشهد بهم .

وفى ٣١ يوليه قدم شفيق آخر تقرير له (ولو أنه أفسح فى أجله لما كان هذا التقرير آخر تقاريره ...) برأ فيه سعد باشا والسعديين من جريمة السردار تبرئة تامة وألقى مسؤليتها على خصوم سعد ، ثم قال (أن البيلى كان الواسطة بين نشأت ومحمود اسماعيل وكان فى جمعية ماهر والنقراشى الاولى)، ولا نفهم معنى لهذه الصيغة الجديدة «جمعية ماهر والنقراشى الاولى» اللهم الا ان جمعيتهما المزعومة لم تكن على أى صلة بجمعية شفيق ومحمود اسماعيل ، وانه يشير الى الجمعية التى قال انه وجدها مؤلفة حين عودته من مالطة وان غرضها كان الاعتداء على الوزراء المصريين ، فاذا كان الامر كذلك فمثل ماهر والنقراشى مثل المرحوم الصوفانى بك وعبد الرحمن الرافعى بك وشرارة بك وكان من الواجب أن لا ترفع الدعوى عليهما .

هذا اذا سلمنا جدلا بصحة أقواله ، ولكن من يتتبع جميع أقواله بما فيها من اعتراف وانكار وتبرئة واتهام لا يمكنه أن يشك فى أن كل ما قاله عن وجود لجنة رئيسية قديمة أو جديدة ان هو الا كذب يتلوه كذب للخلاص من الاعدام الذى كان المسكين فزعا له ـ كما جاء فى بيان اسماعيل باشا صدقى (يراجع جدول اعترافات شفيق المرفق بهذا) .

اقوال المتهمين فى القضايا القديمة

ثبت لدينا من اقوال شفيق منصور نفسه فضــلا عن اقوال المتهمين فى قضية السردار انه ليس هنا لجنة رئيسية كــما ادعى شــفيق ، وسننتقل الى دليلنا السادس على عدم وجود اللجنة وهو اقوال المتهمين فى القضايا القديمة مثل محمد أفندى شمس الدين ونجيب افندى الهلباوى ويعقوب افندى صبرى وغيرهم ، والكل مجمعون على أن شفيق منصور كان الروح العاملة والكل فى الكل : (ص ٣٦ حرف ن)

٦ ـ شهادة محمد أفندى شمس الدين

من هو محمد افندى شمس الدين لا هو الذى حكم عليه مع نجيب افندى الهلباوي فى قضية الاعتداء على المرحوم السلطان حسين وشمله العفو الــذى صدر تحت وزارة الشعب ولشهادته قيمة عظيمة لأنه نسيب شفيق وصديقه وكثيرا ما كان يزوره فى مكتبه فضلا عن ان شفيقا كان ممن اشتركوا مــــع شمس الدين أفندى فى حادثة المرحوم السلطان حسين كما شهد بذلك شمس الدين أفندى فهو اذن من أكثر الناس اتصالا بشفيق ولشهادته ـ الواضح فيها الصدق والصراحة ـ معنى لا يمكن أن يفوت حضرة القاضى العادل وهذا نص شهادته كما وردت بالحرف الواحد :

س ـ الم يخبرك شفيق فى يوم ما للعلاقة التى بينكما عن شيء من اعمــاله مدة وجودك فى السجن وعن الاشخاص الذين اشتركوا معه فى عمل من الاعمال.

ج ـ لم يخبرنى بشيء خاص ولكنهاخبرنى انه لما كان بالسجن نامت الحركة وانه لما عاد من مالطة ابتدات الحركة تحيا من جديد (وهذا صحيح !)والحمدلله قد وصلنا لشيء طيب ، ولاحظت **انه كان يحقد جدا على الدكتور ماهر والنقراشى وسعد باشا** لان سعد باشا قدم عليه ماهر والنقراشى **مع انه خدم البلد اكثر منهما ويشعر** فى نفسه أنه اكفأ منهما فضلا عن أن سعد باشا ما كان قابلا أن يكون عضوا بمجلس النواب عنباب الشعرية لأنه كان أصلا فى الحزب الوطنى ولولا **شفيق منصور اخذ التذكية بالاجماع تقريبا لما قبل الوفد ترشيحه لان الوفــد** اصبح أمام أمر واقع واذكر انه قرر لى ذلك بخضور نجيب الهلباوى .

س ـ هل اخبركما **بان** ماهرا والنقراشى عملا شيئا مثل ما عمله .

ج ـ هو لم يخبرنا بشيء وفقط كان يسخر من عملهما لأنه كان قاصرا على اضراب موظفين او طلبة او شيء من ذلك .

ثم سئل عن النقراشى واميااله السياسية فأجاب (كل ما اعرفه من شفيق انه بتاع مظاهرات واضراب وكذلك احمد ماهر) .

٧ ـ **شهادة نجيب افندى الهلباوى** (ص ٤٧ م) : ـ ايد نجيب الهلباوى شهادة شمس الدين أفندى كل التأييد . ولهذا التأييد معناه ، فان نجيب أفندى الهلباوى ملتحق بالبوليس السرى وقــدم تقريرا خاصــا بالحوادث القديمة سنناقشه بالتفصيل انما نبدا هنا بذكر ما قاله عندما سئل عن أقوال شمس الدين أفندى ، فقد جــاء فى ص ٤٧ من الدوسيه المذكور ما يأتى :

س ـ الم تسمع شفيق يوما من الأيام ينتقد تصرفات حكومة سعد

ج ـ اتذكر انه انتقد تعيين ماهر وزير والنقراشي وكيل وزارة مع انــه هو الذى قام بجميع الاعمال أكثر من أى شخص **وانهم غشوا سعد باشا وافهموه انهم هم الذين قاموا بكل شيء عشان** يأخذوا المراكز دى واتذكر **ان هذا الكــلام حصل يوم كنت انا وهو وشمس الدين**

وفى هذا تأييد صريح لاقوال شمس الدين

٨ ـ شهادة يعقوب صبرى ـ ليس هناك وصف يدل على الدور الرئيسى الذى لعبه شفيق فى جرائم القتل أحسن من الوصف الذى جاء على لسان يعقوب صبرى نفسه • فقد قال فى تقريره ص ١١ س ما يأتى :

(لو لم يكن شفيق منصور موجودا على قيد الحياة بعد حادثة الوردانى لما حصل ما حصل من الحوادث المريعة ولما قتل ولا شنق أحد فانه كان **ساعد الشيطان الأيمن** وكان همه الوحيد أن تقع الحوادث ليفخر بها وكان له تأثير عجيب على النفوس •

نقلت بعد ذلك للاسكندرية فلم ألبث قليــــلا حتى حضر شفيق منصور كالشيطان الرجيم لتنظيم أعمال الجمعية ، ثم سافر شفيق منصور الى أوربا فنام العمل فى مصر ونام فى الاسكندرية •

ثم مضت مدة طويلة على ذلك حتى حضر شفيق منصور من أوربا فجـــدد عهد الاعمال السرية ثانية واشترك شفيق فى حادثة السلطان حسين سنة ١٩١٠،

وفى منتصف شهر نوفمبر سنة ١٩١٩ نقلت لاسنا وكانت أعمالى الكثيرة بالمدرسة لا تمكننى من مقابلة احد وبعد ذلك قامت حولى حركة من مصر قام بها شفيق منصور ومصطفى حمدى بدعوى أنى أرجع للأشغال معهما فى الاعمال السرية مرة ثانية فاعتذرت ثم شهد فى التحقيق ان شفيق منصور كان الكل فى الكل ، وهكذا شهد شاهد من أهلها !

بقيت لى كلمة عن يعقوب صبرى كشاهد اثبات ان النيابة أعدمت شفيقا وكانت قد أخذت أقواله وأقوال غيره من الشهود قبل اعدامه فلم يستجد شيء بعد اعدامه الا شهادة يعقوب صبرى بالنسبة الى ماهر وحده ولكن هذه الشهادة هى شهادة استنتاجية محضة فقد قال انه لا يعلم أن ماهرا عضو فى الجمعية ولكنه استنتج من رفع التكليف بين ماهر والرافعى انهما عضوان بهما •

وقد سأل النائب العام يعقوب صبرى أسئلة بريئة فقال له ـ هل تعرف شفيق ؟ فقال نعم كان يجلس معى فى القهوة وسأله هل تعرف نجيب الهلباوى وفهمى النقراشى ؟ فقال أنى أعرفهم وزاد أنه يعرف أولاد عنايت من الصغر ولما سئل عن ماهر نفى معرفته لماهر ورؤيته له فما هى المصلحة له فى ذلك بعد أن يعترف بمعرفة شفيق والنقراشى وأولاد عنايت ثم ينكر معرفته لماهر ؟ لا أعرف من ذلك الا الانكار البرىء ولكنه لما اتهم وسجن ارغم على ما قاله بخصوص ماهر • وهناك نقطة أخرى هامة فان صبرى قبض عليه فى ١٦ سبتمبر واعترف فى أول

اكتوبر ولكن ماهر لم يستجوب فى هذا الاعتراف الا فى ٢٨ ديسمبر فلماذا لم يحقق معه فى ١٤ أكتوبر . انى باعتبارى محاميا وقانونيا اقول أن التفسير الوحيد لذلك هو أن النيابة لم تكن تعطى قيمة لأقوال يعقوب صبرى فلذلك لم تحقق مع ماهر فى هذه الأقوال .

النحاس باشا — استسمح حضرة الزميل فى أن اضيف الى ما قاله حضرته اننا قدمنا طلبا الى السيد مصطفى بك فى جلسة أكتوبر سنة ١٩٢١ عندما قرر أمام غرفة المشورة أن احد المقبوض عليهم قرر أقوالا مهمة ضد احمد والنقراشى فسألناه من هو هذا ؟ فلم يشأ أن يذكره لنا ولكنا اغتصبناه منه اغتصابا وكان يتعمد دائما سرية التحقيق ولكن غرفة المشورة رأت معنا أن تعرف ماهى تلك الاقوال التى يطلب بها استمرار الحبس فاستخرجنا منه أن الشخص الذى قرر هذه الاقوال هو يعقوب صبرى فقدمنا أنا وزملائى الى سعادة النائب العمومى طلبا فى ضرورة استجواب ماهر فى أقواله فلم يفعل سعادة النائب . وكانت النتيجة انه لم يسأل ماهر فى هذه الاقوال التى قالها يعقوب وتقرر استمرار الحبس لهذا السبب أيضا ولم يسأل الا فى ٢٨ ديسمبر أى بعد أن قر الرأى على احالتهما على محكمة الجنايات .

مكرم بك — ومعنى هذا يا حضرة القاضى ان النيابة لم تهمل استجواب ماهر بك بل تعمدت ذلك تعمدا — وأضيف ان الواقعة التى ادعاها يعقوب صبرى غير معقولة وانى استدل على ذلك من أقواله نفسه فهو يدعى أن ماهر كان مع حمدى فى الجبل والأمر واحد من اثنين فاما أن ماهر كان هناك ليعلم أو ليتعلم معقول ان أستاذ التجارة يعلم ضابط البوليس كيف يلقى القنابل ؟ ! وغير معقول أيضا أن ماهر كان يتعلم لأنه طبقا لأقوال شفيق من الرؤساء وليس من المنفذين .

القاضى — أو لعله كان يتفرج .

وليم بك — هذا حسن فانه اذا كان يتفرج فلا يكون عضوا فى الجمعية غير انى أريد أن ادلل على ان يعقوب هو الذى ذهب مع حمدى بنفسه والأدلة على ذلك تنحصر فيما يأتى :

أولا أن يعقوب صبرى اعترف انه كان يذهب مع محمود عنايت الى (هليوبوليس) للمران على اطلاق الرصاص .

ثانيا — ان شفيق نفسه قال ان سبب حضور يعقوب الى مصر كان لاستحضار قنابل وتجربة القنابل الجديدة التى كانت تعملها لجنة مصر .

ثالثا — ان عبد الحميد عنايت قال ان الذى رافق مصطفى حمدى هو أخوه عبد الخالق عنايت وشخص آخر لا يذكر اسمه وسيبحث عنه وهذا الشخص لا يمكن أن يكون احمد ماهر طبعا لانه معروف ولا يبحث عنه بل هو يعقوب صبرى نفسه الذى سبق ان رافق عنايت الكبير فى التمرن على اطلاق الرصاص والذى يقول شفيق انه أتى الى مصر لاستحضار قنابل وتجربتها .

رابعا — ان صبرى باعترافه صديق صدوق لمصطفى حمدى فمن ذلك ترى يا حضرة القاضى أن الشبكة التى أراد يعقوب أن ينصبها لغيره وقع هو فيها .

كيفية التدليل

غير أن اغرب ما فى هذه القضية هو طريقة التدليل فيها ٠ وكلمة التدليل انما هى عبارة ملطفة لما اعنيه وهو التلفيق ، وقد كان يطلب الى شفيق أن يقيم الدليل المادى أو الواقعة المادية ٠ وقيل له صراحة ان رأسه رهن الدليل وانه لا يكفيه أن يدعى بل يجب أن يثبت ما يدعيه ٠ وهذا ظاهر من بيان اسماعيل باشا صدقى الذى أبلغه انه لن يحصل على العفو أو التخفيف « الا اذا قـــرر الحقيقة وقام البرهان على صحة قوله » وكذلك نصحة الهلباوى بك بأن يتهم الاشخاص الذين يمكنه أن يقيم الدليل عليهم كما هو وأراد فى شهادته ٠

فما الذى يعمله شفيق المسكين لاقامة الدليل والبرهان ؟ الامر بسيط فقد سبق أن قلته ان شفيق كان مجنونا أو ممثلا للجنون وهو فى كلتا الحـــالتين لا يعتمد على أقواله ٠ انما كان شفيق عاقلا جدا فيما يختص بحياته هو لأن غريزة البقاء كانت تملى عليه أن يسعى الى خلق الدليل اذا لم يجده وطالما أنهم يطلبون اليه أن يذكر وقائع مادية فهو يعرف ـ ولا ينبئك مثل خبير ـ كثيرا من أسرار الجمعية التى هو رئيسها ، فما عليـــــه الا أن ينسب البعض منها الى ماهر ، والبعض الآخر الى النقراشى ، كل بحسب نصيبه فاذا لم تتحقق بالنسبة لماهر او للنقراشى فيكون قد قام بشىء مما طلب منه على الأقل ٠ ولعل ذلك يكون شفيعا له عند ذوى الشفاعة ! ٠

وقد سار شفيق على هذا السبيل ـ ولا سبيل له غيره ولكن الغريب أن تسير معه النيابة أيضا فى هـــذا الطريق بعد أن ثبت أن كل واقعة ذكـــرها شفيق لم تثبت بالنسبة لماهر أو للنقراشى ٠ فهل تريد النيـــابة منا أن نعتقد انها ـ هى أيضا ـ سارت على هذا السبيل لأنه لا سبيل لها غيره ؟ ٠٠٠

وها نحن نورد امثلة على طريقة التدليل التى ابتكرها شفيق واتبعته فيها النيابة ٠

(١) مسألة الحصانة البرلمانية : سأل النائب العام شفيق هل عندك دليل أو قرينة تؤيد اشـــــتراك احمد ماهر معك فى حادثة السردار فأجاب أنا أطلب سؤال اولاد عنايت : هل قلت لهم ينتظروا حتى يفتـــح البرلمان للاستفادة من الحصانة أم لا ! ٠٠ ولكن شفيق نسى ان المهم هو هل ماهر الذى اشـــار بذلك ام لا ٠ اما انه قال لاولاد عنايت أو لم يقل فلا قيمة لذلك مطلقا اذ انه لم يقل واحد من أولاد عنايت انهم سمعوا شيئا من ذلك نقلا عن ماهر أو عن غيره ٠

وبهذه المناسبة يسوءنى جدا أن أتهم النيابة بخطأ فاضح ولا أريد ان اقول خطأ مقصودا ٠٠٠

فقد جاء فى تقرير الاتهام أن احمد ماهر اشار فى حادثة الاعتداء على السردار بتأجيل التنفيذ الى انعقاد البرلمان ، مع أن شفيق منصور نفسه قال فى آخـــر تقرير له أى تقرير ١٨ يونيه أن احمد ماهر قال « لــــه أن الواجب أن تمنعهم ما استطعت وان تقول للاولاد بالانتظار الى انعقاد البرلمان للاحتماء بالحصـــانة البرلمانية ويكون ذلك طريقة للتسويف وتخدير اعصابهم وربما أفادت » ٠

هذه الدعوى كلها كاذبة طبعا ، ولكن النيابة ، لم يكفها أن تتهمنا باقوال شفيق ، على ما فيها من كذب بل حذفت من أقواله ما يفيدنا واثبتت ما يضرنا ، فذكرت فى تقرير الاتهام أن ماهر طلب تأجيل الحادثة الى انعقاد البرلمان ولم تذكر الجزء الاخير من الجملة ، وهو ان **ذلك طريقة للتسويف ولتخدير اعصاب أولاد عنايت عسى أن يمتنعوا من ارتكاب الجـــريمة** ، فكان مثلها فى ذلك مثل من استشهد بالآية القرآنية الكريمة فقال لاتقربوا الصلاة ولم يضف وأنتم سكارى .

ثم تكلم الاستاذ عن حادثة مصطفى حمدى وانه لم يثبت فيها شيء بالنسبة لماهر .

(٣) كشف ابراهيم موسى : من ضمن الادلة التى اخترعت ضد النقراشى مسألة كشف ابراهيم موسى وهى تمثل كل التمثيل طريقة التدليل التى اتبعت ، فان شفيق ذكر مسألة كشف العمال الذى جاء فيه اسم ابراهيم موسى وقدمته مصلحة الامن العام الى النقراشى بك ليتخذ اجراءات ضد العمال المهيجين وقال شفيق ان النقراشى اطلعه على هــذا الكشف فلما أخبره بأن ابراهيم موسى من ضمن أعضاءالجمعية شطب النقراشى بك اسمه . وهذا الكشف صحيح وقــد قدمته فعلا مصلحة الامن العام الى النقراشى بك واستشار النقراشى نية شفيق باعتباره مستشارا للعمال ـ انما نقص شيء وهو المهم أعنى أن اسم ابراهيم موسى لم يكن مشطوبا ! .

يحكى يا حضرة القاضى أن ملكا من ملوك الأروام زار مدينة من مدائن ملكه فلم تحيه القلعة باطلاق المدافع فاستحضر قائد القلعة وسأله غاضبا ـ ما الذى تعنيه بعدم تحيتى فأنت موجود والجيش موجود والقلعة موجودة والمدافع أيضا فلماذا لم تطلقها لتحيتى ؟ فأجاب القائد أن لذلك عدة أسباب أولا انه ليس هناك بارود !! فقال له الملك يكفنى هذا السبب فهو يغنى عن بقية الاسباب !! وكذلك كل شيء فى حالتنا موجود من كشف وأسماء وغير ذلك انما ينقصنا (البارود) وأعنى الدليل ضد النقراشى وهو شطب الاسم ! ...

٤ ـ **تقرير خاص بالنقراشى** : واستشهد الاستاذ مكرم بالتهمة التى اتهم بها النقراشى وهى تضليل التحقيق فقال ان هذه التهمة نسبت اليه عند ما قبض عليه فى المرة الاولى فلم يثبت شيء ضده ومع ذلك ذكرت هذه المسألة فى التحقيق فى هذه القضية أيضا الى حد ان شفيق منصور كتب تقريرا خاصا وهو ملحق بتقرير ١٨ يونيه ليتهم النقراشى فيه بهذه التهمة فكان هذا التقرير عبارة عن ورقة اتهام ضد النقراشى اذ ذكر فيه ما ادعاه عليه من اشتراكه فى قضايا القتل وذكر فى آخر التقرير من باب الاحتياط أن النقراشى تستر عليه فى التحقيق وأخبره أن المستر كين بويد يشتبه فيه (أى فى شفيق) ونسى شفيق انه قال فى تحقيق **٢١ مايو امام النـــائب العـــام أن النقراشى نفســــه لم يخبره بشيء من هذا** أفليس هذا دليلا على **أن التقارير كانت تصطنع اصطناعا وتملى** على شفيق املاء؟! حتى انه كتب ملحقا بهذه النقطة ، وضف الى ذلك أن سليم زكى افندى يخبرنا بأنه كان يزور شفيق فى السجن أثناء كتابة هذا التقرير وشفيق نفسه يؤكـــد أن البوليس ما كان يتركه من الساعة الثامنة صباحا الى الساعة التاسعة مساء! .

ان السبب يا حضرة القاضي فى اتهام النقراشي بهذا الامــــر ان النقراشى المسكين ظن انه موظف مستقل فى بلدة مستقلة ونظــر الى وظيفته نظرة جدية فاصطدم ... وكذلك سعد باشا فقد قال احد كبار الانجليز انه نظر الى استقلال مصر كأنه امر جدى .

Zaghlonl Pacha a pris son indépendance sérieusement.

ولهذا اصطدم سعد باشا ايضا وسقطت وزارة الشعب .

والواقع اننا لا نفهم من اين اتت تهمة التضليل فى التحقيق ضد النقراشى بك مع ان مسلكه فى التحقيق ظاهر وطبيعى واستشهد فى ذلك برسل باشا نفسه فقد جاء فى (صفحة ٤١ حرف ط) ما يأتى :

« سأل النائب العام النقراشى لما وقعت حادثة السردار من هم الاشخاص الذين اشتبهت فيهم من أول الأمر فأجاب لما رجعت من دار المندوب السامى الى مكان الحادثة سمعت دولة سعد باشا يسأل رسل باشا عمن يشتبه فيهم فأجاب رسل باشا بأنه مبدئيا يشتبه فى جمعية اللواء الابيض . فرأيت أن هذا فرض جائز وجرى التحقيق على ذلك » .

ثم ان نجيب الهلباوى نفسه قال فى مقدمة تقريره الخاص بقضية السردار انه اشتبه فى جمعية اللواء الأبيض ومما يدل على التلفيق ضد النقراشى فى هذا الامر ما جاء فى شهادة عبد الحميد عنايت (صفحة ٣١ حرف س) فقد قال (ان ما قاله شفيق لما كنا فى سجن مصر بالاعتقال الأول بأن النقراشى سيفيدنا بمركزه فهو لم يقل لنا ذلك وده كلام جايبه من عقله والنقراشى كان سجن قبلنا هو وعبد الرحمن فهمى ووليم مكرم) فهل بعد هذا تلفيق وخبل فى التلفيق ؟

أخيرا ألفت القاضى الى ملاحظة عامة فى هذا الموضوع وهى انى أرجوه ان يضع بدلا من أسماء ماهر والنقراشى والشيشينى والبيلى أسماء زيد وعمر وخالد وبكر ــ فهل ينطبق كل ما جاء فى الاتهام بخصوص ماهر واخوانه على زيد واخوانه ! ...

أظن انه ينطبق تمام الانطباق اذ لا يوجد دليل خاص بماهر اكثر مما يوجد دليل خاص بزيد أو عمر أو بكر . وهذا فاصل فى انه اذا صح ان يحال ماهر واخوانه على محكمة الجنايات فيصح ان يحال كل زيد وكل عمرو وكل بكر . وأحسن ما قيل فى هذا الموضوع هو ما قاله أحمد ماهر نفسه (وهو أن شفيق منصور يعرف كل هذه الجرائم وهو يحكى عنها بتفصيلاتها . وأما قوله بالنسبة لى فهو كذب) .

جلسة السبت ٦ فبراير

ذكرت فى مرافعتى فى الجلسة السابقة الأدلـــــة التى استخلصتها من التحقيق بجميع أجزائه عن اللجنة الرئيسية ، وأثبت ــ او احب ان اعتقد انى اثبت أنه ليس هناك لجنة رئيسية مكونة من شفيق وماهر والنقراشى وغيرهم ــ بل اللجنة كل اللجنة هى التى قامت بارتكاب جريمة السردار برياسة شفيق منصور وقد استندت فى ذلك على الأدلة التى سردتها وهى :

أولا ـ ظروف قضية السردار تثبت انه لم يكن هناك نظام مثل النظام الذى ادعاه شفيق منصور فان أعضاء الجمعية كانوا يعرفون بعضهم البعض وذكرهم عبد الفتاح عنايت باسمائهم فى اعترافه عند القبض عليـــه وكانوا يتزاورون ويجتمعون فى مكتب شفيق منصور أو فى بيوتهم لتدبير جرائم الاغتيال وكانوا فى الواقع اصدقاء تربطهم ببعضهم صلة خاصة او كما قال محمد فهمى على ـ احنا شلة أصدقاء ـ ويلاحظ هنا ان جميع الاعضاء كانوا يعرفون شفيق منصور ويعرفون بعضهم حتى العمال منهم بدليل أن عبد الفتاح عنايت وشفيق منصور وغيرهما ذكروا أسماء ابراهيم موسى وراغب حسن ٠

ومعنى ذلك انهم كانوا يعرفون بعضهم من الكبير الى الصغير ٠

فأين ذلك من النظام الذى ادعاه شفيق عن الأصول والفروع الخ ...

ثانيا ـ شهادة المتهمين فى قضية السردار والمهم ان نلاحظ هنا ان شفيق قال عنهم اى عن محمود اسماعيل واولاد عنايت **انهم يعرفون وجود اللجـــنة الرئيسية وعلاقة ماهر والنقراشى بها** ٠ فلما سئلو انكروا ذلك بتاتا وقال أولاد عنايت ان الجمعية هى هى التى ذكروا اسماء أعضائها ورئيسها شفيق منصور ٠ وانه لم يستشر أحدا ولم يقل لهم انه سيستشير أحدا فلا معنى لاتهام الأبرياء ٠

ولشهادتهم معنى خاص فانه من غير المعقول انعبد الفتاح عنايت الذى اعترف على نفسه وعـــلى شقيقه وكذلك عبد الحميد عنايت الذى اعترف على شفيق وهو يبكى ـ غير معقول انهما لا يعترفان على ماهر والنقراشى اللذين لا يرتبطان بهما باى عاطفة او مصلحة بل بالعكس فقد كان لهما كل المصلحة فى الاعتراف على ماهر والنقراشى حتى ينجوا من الاعدام ٠

وكذلك محمود اسماعيل فانه وان انكر التهمة أصلا فقد انكر فيما يختص بماهر والنقراشى **حتى مجرد معرفته بهما** مع انه اعترف بمعرفة غيرهمـــا من المتهمين ولما ووجه بشفيق قال له تلك الكلمة المؤثرة (اذا كنت عايز تخلص نفسك ما يكونش بالشىء ده) ٠

ثالثا ـ اعترافات شفيق منصور : وقد بينا أن لشفيق منصور اعترافات كثيرة كان يكذبها هو بنفسه فيكفى غيره مؤونة تكذيبـــه ٠ وقلنا ان المعروف والمعقول أن أقرب الاعترافات الى الصدق هو الاعتـــــراف الأول كما أن اهم التكذيبات هو التكذيب الاول ، وثابت من التحقيق ان أول اعتراف لشفيق لم يتهم فيه ماهرا ولا النقراشى بل اعترف على نفسه وعلى محمود اسماعيل وجماعته بأنهم دبروا الحوادث السابقة ٠ ثم فى ١٣ أبريل اتهم ماهر والنقراشى وغيرهما بتقرير قدمه ولكنه كذب نفسه حالا فى التحقيق وقرر أن جميع من ذكرهم أبرياء وانه هو وحده المسئول عن الحوادث السابقة واشهد الله على ذلك وقيمة هذا الاعتراف انه جاء مباشرة امام النائب العام بناء على وازع نفسانى من شفيق دون أن يكون للبوليس دخل فيه ٠

اذن فالاعتراف الاول والتكذيب الاول يثبتان ان لا وجود الجنته الرئيسية المزعومة ٠

ثم استخلصنا من أقوال شفيق منصور فيما يختص **بجمع النقود** ومن قوله انه جمع أعانة من النقراشي والشيشيني لعائلة مصطفى حمدى **بعد أن أوهمهما انها** لعائلة فقيرة ان معنى ذلك انهما ليسا عضوين فى الجمعية السرية ، وكذلك قوله عن **الاستشارة والتنفيذ** اذ انه يزعم انه استشار أعضاء تلك اللجنة فلم يوافقوا على جريمة السردار ومع ذلك نفذت الجريمة بالرغم منهم . الى آخر ما استخلصناه من الاقوال التى جاءت عفوا على لسانه وكانت تكذبه فى افتراءاته ، لأن المظلومين ربا يحميهم وللظالمين شيطانا يغريهم !

رابعا ـ أقوال المتهمين فى القضايا الســـابقة : وقد بينا من شهادة محمد افندى شمس الدين وغيره أن شفيق كان « الكل فى الكل وســـاعد الشيطان الأيمن » فى الجمعية وانه كان يهزأ باعمـــال ماهر والنقراشى لانها خاصـــة بالمظاهرات والاضرابات ويعجب كيف يشملهما سعد باشا بعطفه وبالوظائف السامية بينما هو ، أى شفيق منصور أكفأ منهما وخدم البلد أكثر منهما ومع ذلك عارض الوفد فى ترشيحه لمجلس النواب ! ..

وقد استشهد شمس الدين أفندى بنجيب الهلباوى نفسه على جميع هذه الأقوال فأيده كل التأييد فى مجموعها .

(شهادة نجيب الهلباوى)

بقى على أن ابحث فى شهادة الهلباوى بصفته شاهد اثبات ضد ماهـــر والنقراشى وقد ذكرنا ان شهادته سماعية لا قيمة لها قانونا . ولكنى أريد ان اثبت أيضـــا انها باطلة وملفقة موضوعا ـ واليك الدليل :

يقول نجيب الهلباوى فى تقـــريره فى ٥ فبراير انـــه علم من شفيق ان النقراشي وماهر والشيشيني كانوا شركاء فى حوادث الاغتيال . **فما هو تاريخ هذا العلم ؟** ـ ظاهر من نفس أقواله ان تاريخ علمه المزعوم يرجع الى اوائل سنة ١٩٢٤ بعد الافراج عن المجرمين السياسيين وقد جاء فى دوســـيه (حـــرف ن صفحة ٤١) ما يأتى :

س ـ هل وقفت على الجرائم السياسية التى ارتكبت اثناء وجـــودك بالسجن بعد الافراج عنك ؟

ج ـ **لما خرجت من السجن** كان مكتب شفيق محل اجتماعنا كلنا . حيث سمعت عن شفيق منصور بأ جميع الحوادث التى ارتكبت كانت له يد فيها وكان معه بعض اشـــخاص مثل النقراشى وماهر والشيشينى واولاد عنايت وبعض العمال) .

ينتج من ذلك انه سمع تلك الاقوال المزعومة بعد خروجه من السجن بزمن وجيز .١

ثم جاء فى (حرف ج صفحة ١٧) ما يأتى (سأله المحقق قلت فى التقرير المقدم منك بأنه تبادر الى ذهنك بأن شفيق منصور يشك فى اخلاصك فما الذى دعاك الى هذا الظن .

جـ - لما قال لى روح البلد لانه سيحصل فى هذه الليلة ثورة واظن انها كانت **فى ليلـــة سقوط وزارة سعد باشا** فأنا نبهت سليم افندى زكى بهذا الخبر ولكن فى ثانى يوم لم يحصل شيء وعلمت من شمس الدين ان شفيق كلفه بان الاحسن ان اروح البلد فظننت انه يشك فى اخلاصى وكان سألنى مرتين عن الفلوس اللى باصرفها فى مصر فقلت له بتجينى من البلد فظهر على وجهه الشك) .

يستخلص مما تقدم انه قبل حادثة السردار مباشرة كان شفيق يشك فى الهلباوى ولا يثق به فاذا كـــان الهلباوى قد علم شيئا كمـــا يدعى فيكون ذلك **قبل حادثة السردار بكثير اى عندخروجه من السجن** كما قال فى استجوابه السـابق .

اما وقد عرفنا التاريخ الذى يزعم الهلباوى انه علم فيه من شفيق ما علم فمن السهل أن نثبت ان شهادة الهلباوى بأكملها فى هذا الصدد غير حقيقية . وانه لم يسمع شيئا من شفيق مطلقا وانه شهد بما **شهد تمهيدا للقبض عـــلى ماهر والنقراشى** وفى يدنا الدليل الذى لا ينقض على صحة ما نقول . وهذا من فضل الله الذى أراد أن يفضح تلفيقات هذه القضية بشـــكل مادى محسوس وهاك الادلة على التلفيق :

(ا) أولها اوهمها أن نجيب الهلباوى قال فى صحيفة ٤٦ حرف ن ما يأتى : (انى كنت أتردد على أولاد البيلى لالتحق بجريدة الاتحاد وما كنت اقصد ذلك جديا وانما للوقوف على حركتهم . فسأله المحقق . هل كـــان عندك شك فى عبد الحليم البيلى وعبد الرحمن اخيه حتى كنت تتردد على مكتبهم وتقف عـــلى حركتهم .

ج - نعم لانى علمت من شفيق ان لهما يدا فى بعض الحوادث .

حقا ان هذا لعجيب ! ... اذ كيف يكون قد عـــلم من شفيق أن للبيلى واخاه يدا فى بعض الحوادث ولم يذكر عنهما شيئا مطلقا فى تقريره الذى قدمه فى ٥ فبراير ؟ وأكثر من هذا انه سئل مرة عن عبد الحليم وعبد الرحمن البيلى فبرأهما من الاشتراك . فما الذى حـــدث وما الذى استجد حتى دخـــل عبد الحـــليم وعبد الرحمن البيلى ضمن المشبوهين عند البوليس فأوحى الى الهلباوى ان يقول انه سمع من شفيق عنهما ما ادعى سمعه عن غيرهما ؟

التفسير بسيط جدا وما علينا الا أن نقرب التواريـــخ حتى نفهم ! ... والواقع أن الهلباوى شهد هذه الشـــهادة ضـــد (أولاد البيلى) فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وتاريخ القبض على عبد الحـــليم بك البيلى والاستاذ عبد الرحمن البيلى كان فى ١٠ نوفمبر أى أن الهلباوى شهد ضدهما قبل أن يقبض عليهما باثنى عشر يوما تقريبا أو بعبارة أخرى ان الشـــبكة بدأت أن تنصب حولهما بواسطة البوليس فى ذلك التاريخ وعندئذ بدأ الهجوم بواسطة الهلباوى كما كان الحال مع ماهر والنقراشى ! ...

اليس ذلك صريحا فى التلفيق . وأن الهلباوى كان يستعمل للشهادة على الغير عندما **تحوم الشبهة حولهم من البوليس حتى اذا ما قبض عليهم قبل أن** هناك شاهدا ضدهم ، وانه قد أدى شهادته من قبل ! ...

ثانيا ـ والاغرب مما تقدم هو **تبادل الاطلاع على التقارير بين الهلباوى وشفيق منصور فقد جاء** فى صفحة ٤٣ حرف ن ما يأتى :

س ـ هل وقفت على معلومات جديدة تفيد التحقيق ٠

ج ـ **لا ولكنى اطلعت على تقرير شفيق منصور** الخاص باعترافاته الاخيرة فالفت نظرى ما ذكره عن الشيشينى) ٠ ثم ذكر تفاصيل نحو صفحتين عن الشيشينى فسأله المحقق « لماذا لم تقرر فى استجوابك الأول ما قررته الآن عن الشيشينى فأجاب انى ذكرت باختصار ما أعلم عن الشيشينى فى تقريرى وابقيت التفصيل لما أسأل ولكن لم اسأل ٠٠٠) والحقيقة انه لم يقل شيئا لانه لم يكن قد اطلع على تقرير شفيق منصور بعد ؟ ٠٠٠

ولا تظن يا حضرة القاضى ان نجيب الهلباوى وحده كان يطلع على تقرير شفيق منصور ، كلا فواجب التبادل كان يقضى ان شفيق منصور يطلع أيضا على تقارير نجيب الهلباوى ! ٠٠٠ **ولست مازحا بل هى الحقيقة الراهنة واليك** الدليل :

قدم شفيق منصور تقرير ١٨ يونيه المشهور وقد اثبت لحضرتكم زميلى مصطفى باشا النحاس ان التاريخ الحقيقى للتقرير هو ١٥ يونيه الى آخر ما اتضح من تصرفات النيابة والبوليس فى هذا التقرير ٠ غير أن هناك ما هو أدهى **فانه قد أضيف الى التقرير ملحقان أحدهما بتاريخ ١٩ يونيه والآخر بتاريخ ٢٠ يونيه ٠**

اما ملحق ١٩ يونيه فهو الذى أشرت اليه سابقا ٠ وقلت انه أوحى الى شفيق بكتابته ضد النقراشى وفى الواقع فهو عبارة عن ورقة اتهام النقراشى ذكر فيه أولا ما نسب الى النقراشى من الاشتراك فى جرائم القتل ، ويظهر ان البوليس خشى أن تهمة القتل لا تثبت على النقراشى فأوعز الى شفيق ان يتهمه فى ذلك التقرير بتهمة أخرى وهى التضليل فى التحقيق من باب الاحتياط لكى « كما يقول المحامون » ! ٠٠٠ ـ **هذا هو الملحق الاول** ٠

واما الملحق الثانى وهو الذى يهمنا هنا فتاريخه ٢٠ يونيه والمقصود منه تأييد شهادة الهلباوى بواسطة شفيق ٠

واذا كان هناك شك فى تصرفات البوليس فالملحق الثانى لاعترافات شفيق يزيله تماما ٠ **فهو الدليل الذى لا يرد على أن تقارير شفيق كانت تطبخ فيما بين** البوليس وشفيق ٠ فالملحق المذكور خاص بتفاصيل عن قضية السردار التى صدر الحكم فيها وهذه التفاصيل لا قيمة لها فهى خاصة بطريقة القبض على محمود اسماعيل وعليه هو ومسألة هرب أولاد عنايت وهى مسائل فصل فيها ولم يأت شفيق بشىء جديد فيها حتى يكتبه فى ملحق اضافى ٠ انما الجديد هو انه اراد البوليس ان يؤيد صدق نجيب الهلباوى فى روايته وابحاثه ٠ فبعد أن **ذكر شفيق فى ذلك التقرير مسألة هرب أولاد عنايت وانه نصحهم بعدم الهرب** قال بدون مناسبة (واتذكر باننا ليلة عند خروجنا من منزل الشيشينى وكنت أسأل محمود عن من قبض عليهم فقال الصيد كل الصيد فى جوف الفرا) وهذه العبارة وردت حرفيا فى تقرير نجيب الهلباوى ولكن شفيق لم يعرف كيف يحسن

السبك ففضح نفسه اذ قال مباشرة بعد ذلك (واما فيما يتعلق بالهلباوى فأتذكر تماما بانه عندما حضر من بلده كان لا يملك نقودا كثيرة) .

فما ألطف هذا الاتفاق الذى جعل شفيق يذكر عبارة تافهة جاءت فى تقرير الهلباوى بالحرف الواحد ثم بعدها مباشرة يتكلم عن الهلباوى وحالته المالية ؟ أليس هذا دليلا لا ينقض على أن شفيق اطلع على تقرير الهلباوى وطلب اليه ان يطلب تقريرا اضافيا لتأييده ، ولكن الله أراد أن يكشف الامر فجعله يتكلم عن الهلباوى مباشرة بعد أن نقل العبارة من تقريره وادعاها لنفسه : اذن فشفيق ينقل عن الهلباوى ونجيب الهلباوى ينقل عن شفيق والمتهمون يضيعون بين الاثنين ! ..

(ثالثا) بقى أن نعرف ما سمعه فعلا الهلباوى من شفيق عن كل من المتهمين وهل سمع حقيقة أم لا ؟

(١) **عن النقراشى** قال الهلباوى فى حرف ج صفحة ٢٢ (عرفت من شفيق منصور فى أثناء حديث بأن النقراشى ومن على شاكلته أوهموا سعد باشا بأنهم هم الذين قاموا بالحركة فى البلد واستغلوا هذا الظرف وأخذوا وظائف عالية وانه لم يأخذ شيئا من هذه الوظائف مع أنهم لم يعملوا ربع ما عمله **فى الحوادث الجنائية)**

غير ان لهذا الحديث صيغة أخرى بلسان الهلباوى ، فقد كرر هذا الحديث نفسه ولم يكن فيه شىء عن « الحوادث الجنائية » : فقد جاء فى صفحة ٤٧ حرف ن :

س ـ الم تسمع شفيق يوما من الايام ينتقد تصرفات حكومة سعد باشا .

ج ـ اتذكر انه انتقد تعيين ماهر وزيرا والنقراشى وكيل وزارة مع أنه هو **الذى قام بجميع الاعمال** اكثر من اى شخص وانهم غشوا سعد باشا وافهموه انهم هم الذين قاموا بكل شىء عشان يأخذوا المراكز دى واتذكر ان هذا الكلام حصل يوم كنت أنا وهو وشمس الدين) .

اذن ما سمعه الهلباوى من شفيق عن ماهر والنقراشى لم يكن فيه تعيين للحوادث الجنائية بالذات بل مجرد اقوال عامة مثل قوله انهم اوهموا سعد باشا انهم هم الذين « قاموا بكل شىء » بينما هو الذى « قام بجميع الأعمال » فلا ذكر مطلقا لاعمال جنائية انما هذه العبارة من عنديات الهلباوى قالها فى استجوابه الأول ليجعل لشهادته قيمة ويبرز وظيفته كبوليس سرى .. غير أنه فى استجوابه الثانى نسى ـ وجل من لا ينسى ... أن يقول شيئا ما عن الحوادث الجنائية فذكر الحقيقة . وهذه الشهادة الأخيرة البريئة تؤيدها شهادة محمد افندى شمس الدين الذى قال (كان شفيق يحقد جدا على ماهر والنقراشى وسعد باشا لأن سعد باشا قدم عليه ماهر والنقراشى مع انه **خدم البلد اكثر منهما ويشعر أنه اكفأ منهما** وكان شفيق يسخر من عملهما لأنه كان قاصرا على اضراب موظفين وطلبة أو شىء من ذلك) ، وهذه بلا ريب الصيغة الحقيقية لحديث شفيق الذى سمعاه هما الإثنان

(٢) اقواله عن ماهر ٠

سئل الهلباوى أيضا فى تحقيق ١٦ فبراير سؤالا عاما عما يعلمه عن ماهر فلم يقل انه سمع من شفيق شيئا واليك كل ما قاله ٠

س ـ ما الذى علمته عن ماهر ٠

علمت من عبد **الحميد العبد أنه كان يشتغل فى الحركة السياسية السرية** ولكن لا أعرف عنه شيئا اذا فهو لا يعرف شيئا خاصا عن ماهر سوى ما يدعى سماعه من عبد الحميد العبد من أقوال مبهمة ، أما شفيق فلا ذكر له !

النتيجة ـ هذا هو مقدار معلومات الهلباوى التى يقول انه نقلها عن شفيق فاقواله بخصوص النقراشى ، ليس فيها اجرام مطلقا كما ظهر من مقارنة اقواله واقوال شمس الدين ٠ وما ذكره عن ماهر ليس منقولا عن شفيق ـ بل عن عبد الحميد العبد بخصوص الحركة السياسية السرية ٠ وهذه عبارة واسعة قد تشمل المنشورات والمظاهرات الخ ، ومع ذلك فحتى هذه الأقوال التى لا قيمة لها لم يؤيدها الاستاذ عبد الحميد العبد الذى ادعى الهلباوى سماعها منه ، فما الذى يبقى بعد ذلك من هذه الشهادة السماعية ٠؟ لا شىء ٠٠٠

(٣) اقواله عن الشيشينى

قال الهلباوى فى تقرير ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ (س ١٦) ما يأتى :

(كنت اتردد على منزل حسن افندى الشيشينى بعد أن عرفنى شفيق به وبعد أن حضرت من بلدتى لاشتغل فى البحث عن الجرائم السياسية ـ وكان محمود اسماعيل يتردد هناك وكنت احتك به لأجل أن اعرف منه شيئا عن عصابته فلذلك كنت أذهب لمنزل الشيشينى افندى ٠٠٠ ثم قال ٠
كان سمرنا فى بادىء الأمر لا يخرج عن حد النكت والضحك حتى اذا كان قتل السردار حولت **وجهتى الى محمود اسماعيل** فكنت اذهب لمنزل الشيشينى حيث أعرف انه هناك) ٠

يرى من ذلك انه ليس هناك ما يشير الى انه كان يشك فى الشيشينى مع انه قال فى تقريره انه عضو فى الجمعية مع شفيق فاذا سلمنا انه علم بذلك عند خروجه من السجن فى فبراير ١٩٢٤ وهو لم ينضم للبوليس الا فى أكتوبر سنة ١٩٢٥ فكأنه فى اكتوبر سنة ٢٥ لم يكن لديه أى شك فى الشيشينى نفسه بل لم يشك فيه الى ما بعد حصول حادثة السردار كما هو ظاهر من تقريره فى حادثة السردار ٠

فاذا كان لم يشك فى الشيشينى عند حادثة السردار بل كل شكوكه اتجهت لمحمود اسماعيل وأولاد عنايت وشفيق منصور فكيف نصدق تقريره فى ٥ فبراير انه سمع من شفيق ـ قبل حادثة السردار طبعا ـ ان الشيشينى عضو وعضو رئيسى فى الجمعية ! ٠٠

(٤) اقواله « عن أولاد البيلى »

اظهرنا فيما سبق كذب شهادته من أولها الى آخرها بمناسبة ما قاله عن البيلى بك واخيه فانه ادعى انه سمع من شفيق انهما عضوان فى الجمعية ومع ذلك لم يذكر شيئا مطلقا عنهما لا فى تقرير ٥ فبراير ولا فى التحقيق الذى تلاه بل براهما فعلا من تهمة الاشتراك فى الجمعية ، ثم تغيرت الأحوال واراد البوليس ان يقبض عليهما فجاء الهلباوى قبل القبض عليهما بأيام قليلة وادعى فى التحقيق انه سمع من شفيق انهما هما ـ أيضا ـ عضوان فى الجمعية !

النتيجة : ثبت من تحليل أقوال الهلباوى عن كل من المتهمين انه اتهمهم لأن البوليس أراد أن يتهمهم لا لأنه سمع شيئا من شفيق عنهم .

(رابعا) الدليل الرابع على أن الهلباوى لم يسمع شيئا من شفيق عن اولئك المتهمين انه لم يقبض على ماهر أو الشيشينى أو البيلى فى حادثة السردار عندما كان يقبض على كل انسان لأقل شبهة أو بدون شبهة ! ... نعم انه قبض على النقراشى ولكن سبب القبض عليه كان سياسيا كما هو ظاهر من أقوال الجرائد الانجليزية ومن مجرى التحقيق الأول فى قضية السردار ، فقد كانت بعض الدوائر الانجليزية تتهم الوفد وظن أن النقراشى ـ اذا بقى فى وكالة الداخلية ـ قد يضلل التحقيق فقبض عليه كما قبض على غيره من الوفديين .

اما ماهر والشيشينى والبيلى ـ فلو ان الهلباوى سمع حقيقة من شفيق انهم أعضاء فى الجمعية واخبر سليم افندى زكى كما جاء فى شهادة سليم افندى زكى فى ١٧ فبراير ـ لو أن الهلباوى والبوليس يعرفان الجمعية وأعضاءها الرئيسيين قبل وقوع حادثة السردار فكيف لم يقبضوا على أولئك الذين يزعمون انهم اعضاء رئيسيون بينما كانوا يقبضون يمينا وشمالا على من تحوم حوله أقل شبهة ! .. أليس ذلك دليلا على انهم لم يكونوا يعرفون شيئا من هذا القبيل وان شهادة الهلباوى السماعية لم يسمعها أحد من قبل ولا الهلباوى نفسه ! ..

حالة شفيق النفسية

بقيت لى كلمة موجزة عن حالة شفيق النفسية ، ان البحث فى الحالة النفسية لاى انسان لا يتحقق باكمل معانيه الا اذا شمل البحث كل حركاته وسكناته ، وأول ما يلزم لذلك أن يكون الشخص حيا يتحرك ويسكن . أما فى هذه القضية فقد قضى علينا ان نبحث الحالات النفسية كما نبحث كل شيء آخر ـ على الورق .. والاوراق صامتة لا تتكلم الا باللغة التى يريدها من حررها .

قلت فى بدء مرافعتى ان النيابة قد اعتدت على كل قاعدة عامة من قواعد التحقيق والاجراءات القضائية ، فافقدت المتهمين الضمانات التى كفلها لهم القانون فى علانية التحقيق وشفهيتها واجراءات القبض والحبس والاستجواب الخ ، وقد يظهر غريبا لاول وهلة ان اقول أن أهم الضمانات التى فقدناها هى شفيق منصور نفسه ، ولكنها الحقيقة التى لا نزاع فيها ، فشفيق منصور المجرم قد أعدم جزاء وفاقا على اجرامه ، أما شفيق منصور الشاهد فلو أن النيابة كانت تريد أن تستند الى شهادته فقد كان من الواجب عليها ومن حق المتهم أن تستحضره أمام المحكمة لاستجوابه ومراجعة اقواله من جهة وفحص

حالته النفسية والعقلية وما يبديه من قول أو اشارة أو ما يلوح على اسارير وجهه . من جهة أخرى .

واني واثق انه لو تسنى لاى محكمة أن ترى شفيق وحالة الخيل او الجنون التى كان فيها لما اقامت لاقواله أى وزن ؛ ولست فى ذلك مستنتجا بل مقررا لحقيقة واقعة . فان سعادة النائب العمومى نفسه لاحظ فى دوسيه القضية ان اضطراب شفيق لم يكن ليجعله أهلا لان يسمع فيما كان يريد ابداءه عن قضية السردار بعد الحكم فيها ، وشهد الاستاذ وهيب بك دوس فى التحقيق (حرف ن ص ١٧٥) ان شفيقا طلب اليه فى محكمة الجنايات ان يقول انه كان مسيرا من ماهر والنقراشى فقبل ذلك منه بشرط أن يكتفى بما يقوله عنه وهيب بك ويقول الاستاذ وهيب (وقد اشترطت ذلك لانه كان رأيى ان مثل هذا البيان من شفيق شخصيا أمام المحكمة سيكون حتما مضطربا) .

وقد حرمتنا النيابة من الاستفادة من هذا الاضطراب امام القضاء . فلم يبق الا ان نرجع الى الاوراق الميتة للبحث عن نفسية ميت ! ولهذا البحث اهميته مهما قدرناها ، فان تلك الاوراق الميتة ناطقة ببطلان اعترافات او افتراآت شفيق منصور ــ لا لأن الكذب ظاهر فيها فقط بل لان حالته القريبة الى الجنون تجعل كل أقاويله باطلة حتما ، ولا يصح لقاضى الاحالة أن يستند اليها ولو على سبيل الاستدلال .

غير ان البحث فى نفسية شفيق والتعمق فى هذا البحث قد يحتم على الباحث ان يفعل كما فعل دانتى ــ أى أن ينزل الى الجحيم ... فقد كان شفيق فى جحيم من نفسه ومن سجنه ، واذا كانت الحكومة تظن انها قد عاقبته باعدامه فهى مخطئة ، فقد مات المسكين مرات عديدة قبل أن يموت موته الأخير !

اما العوامل التى دفعت شفيقا الى اتهام غيره من الأبرياء فبعضها خارجية وبعضها داخلية نفسانية ، اما العوامل الخارجية فهى التعذيب والوعد والوعيد .

والعوامل الداخلية او النفسانية هى الخوف من الموت والحقد والهستريا العصبية القريبة الى الجنون وهذه العوامل جميعها يجمعها ثلاث حقائق مادية : السجن والبوليس وشبح المشنقة .

اما عن العوامل الخارجية (أى التعذيب والوعد . والوعيد) فلا نظن أن هناك قضية فى العصور الحديثة اجتمعت فيها عوامل التعذيب مثلما اجتمعت على شفيق منصور .

السجن الانفرادى ــ فى مقدمة وسائل التعذيب التى استعملت مع شفيق وغيره من المتهمين السجن الانفرادى وقد بينت انه لا يجوز حبس المجرمين المحكوم عليهم حبسا انفراديا أكثر من أسبوع واحد ، أما هنا فالمتهمون يحبسون شهورا عديدة فى زنزانة مظلمة ضيقة ويخرجون منها الى فناء السجن لمدة لا تزيد عن ساعة بشرط أن لا يكلمهم أحد ، وفيما عدا ذلك يبقى السجين ليلا ونهارا والباب مغلق عليه على الدوام ثم من الساعة الرابعة بعد الظهر يحل الظلام فلا يرى السجين

نورا الا فى صباح اليوم التالى وهكذا دواليك شهورا عديدة يقضيها السجين فى ذلك القبر الحى ، الى أن يخرج من سجنه أو يخرج من عقله ... فهل من عجب اذا جن شفيق منصور !

وقد شكا شفيق شكوى مرة فى معارضاته من ان النيابة بخلاف توجيه التهمة اليه لم تحقق معه مطلقا من يوم القبض عليه اى من ٢٨ يناير الى ٥ مارس واضاف الى ذلك ما يأتى فى محضر معارضة ٢٨ فبراير « السجن يعاملنا معاملة سيئة حيث نحبس حبسا انفراديا فى زنزانة مترين فى متر ونصف وفى النهار لا يمكننى أن أخرج من الزنزانة وبالليل كل ربع ساعة يخبطوا على الباب ويفتحوا الكهرباء ليرونى ولا يسمح لنا بحلق الذقن وقد شكيت من ذلك كما انه لا يسمح لى بقص اظافرى كما ولا يمكننى أن أقرأ فى كتاب وليس من مصلحة التحقيق أن يعذب المتهم » .

وقد ذكرت الجرائد فعلا أن شفيقا فى جلسات المعارضة كان فى حالة يرثى لها وشكله أقرب الى المتوحشين منه الى المتحضرين .

الوعيد — اما عن أمثلة الوعيد فهى عديدة ومخزية وهذه بعض اقوال شفيق فيها ففى ٧ أبريل قال (كنت تحت تأثير الخوف والفزع والتهديد بالموت من الكونستبلات والجاويشية الموجودين بالسجن) ثم قال فى ١١ أبريل (كل ما صدر منى لم يحصل بمحض ارادتى وانما كان من تأثير رجال البوليس الذين كانوا يلازموننى من الساعة ٨ صباحا للساعة ٩ مساء فكنت فى حالة عصبية شديدة)

ثم اسمعوا بعض ما حل به : قال فى محضر ١٤ مارس ما يأتى (ثم يوم الجمعة شفت حركات غير اعتيادية ففى يوم الخميس علمت بأنه سيحصل جلد داخل السجن بدون اعلانى . وفى صباح اليوم قومونى بدرى فى الصباح وجابوا واحد حكيم واخرجونى من الزنزانة الساعة خمسة وحلقوا ذقنى وقالوا لى فيه اليوم مجلس عسكرى وسمعت أن مدير السجون مع حضرة وكيل النيابة وانهم سمعوا شهادة الشهود ثم سمعت انه صدر حكم ضدى وانه فيه جلد وفيه أشغال شاقة خمس سنوات) .

ثم قرر فى يوم ٢٨ مارس (بأنه سمع فى السجن بانه سيعدم بطريقة الربط على عمود والقاء الاحجار عليه وانهم اخذوا كل ملابسه من السجن) .

فما راى حضرة القاضى فى اعتراف يصدر على اثر ذلك التعذيب .

اما عن الوعد فقد وعد شفيق بتخفيف العقوبة اذا اعترف على شركائه وثبت ان اسماعيل صدقى باشا والهلباوى بك وعبد الملك حمزة بك ابلغوه هذا الوعد . ولقد كان الوعد اقسى عليه من الوعيد فكان أثره عليه أقسى من الحمى على الجسم ولذلك كان يندفع اندفاع المحموم ويهدى هديانه فى أتهام الأبرياء بدون حساب او ضمير وكلما عاد الى صوابه عاوده شبح المشنقة المخيف ... وهكذا كان الوعد مصدر عذاب لهذا المسكين ، حتى انه حرم من راحة اليأس واليأس احدى الراحتين !

واما العوامل الداخلية فقد كان خوف الموت من اشد العوامل النفسية التى كانت تدفعه الى اتهام الغير ، ولسنا فى حاجة الى الدليل الخارجى لاثبات ان شفيقا كان « فزعا للاعدام » فقد كان لا يستحى أن يساوم على حياته برؤوس هؤلاء المتهمين وقال امام النائب العمومى فى ٧ أبريل (انى قررت هذا القـــول لانى **لم اجد نتيجة تعود على من ذكر** أسماء الاشخاص الذين اشتركوا معى فى الحوادث السابقة) .

وفى تقرير آخر بدون تاريخ يكشف الستار صراحة عن غرضه وهو المحافظة على حياته التى تحتاج اليها عائلته أو يحتاج هو اليها ...

يدل على ذلك قوله لسليم افندى زكى فى ٢٠ يونيو « انى أخاف أن أكتب الآن الحقيقة بعد أن قلت أشياء ليست بالحقيقة » فأجابه سليم أفندى ما دمت ستقول الحق فلا تخشى أمرا فقال شفيق ومن سيساعدنى اذن ! ..

المسألة مسألة مساومة لا مجرد اتهام أو تبرئة ولا أدل على شغف المسكين بالحياة من قوله بعد الحكم عليه فى تقرير ١٨ يونيو (وحكم على نجيب الهلباوى وشمس الدين بالاعدام ثم استبدل الحكم عليهما بالاشغال الشاقة وافرج عنهما اخيرا وهما الآن يتمتعان بالحرية والمعيشة العائلية والحياة بعد أن حرما منهـــا عشر سنوات) .

اما عن الحقد الذى كان يملأ نفسه فكان خاصا بماهر والنقراشى اللذين عينا فى مناصب عالية وهم (من بتوع المظاهرات والاضراب) وهو أكفأ منهما وكما جاء فى أقواله السابقة .

وهناك حقد عام على البلد التى وصمته بالخيانة ، فاتهم اثنين من كبـــار السعديين حتى لا يختص هو بتهمة الخيانة .

وأما عن خبله وجنونه فيكفى أن نشير الى ما جاء فى تقرير السجن من انه « كان متهيجا ويمزق هدومه وينتحب » كما جاء فى تقرير الطبيب الشرعى ان حالته العصبية لا تسمح باستجوابه : فهل يقال بعد ذلك أن عاقلا اعترف ؟ نعم انه كان يكتب بكل ما أوتى من خبث المجانين . ولكن احسن ما قيل فى ذلك هو قول أناتول فرنس (أن أخوف ما تخافه من المجنون هو عقله) فان فتـــرة الصحو كانت تملى عـــلى شفيق اعترافاته الصحيحة فكان جنونه يهدمها واحدا فواحدا ومع ذلك يظهر للناس كأنه يعقل ما يقول وما يكتب .

كلمة ختامية

لقد انتهيت من مأساة هذا المسكين شفيق منصور . وانه لمن المحزن والمفجع لكل انسان أن يرى أن الضعف البشرى قد يودى بالانسان الى هذا الدرك الأسفل. ولكن شفيق قد أذنب كثيرا وتعذب كثيرا واصبح أمره بين يدى الله وحده

اما هؤلاء المتهمون الابرياء فقد تعذبوا كثيرا ولم يذنبوا كثيرا ولا قليلا . ولقد وضع الله هناءهم وشقاءهم فى كفة الميزان الذى بين جنبيك ، فاذا خلوت الى نفسك يا حضرة القاضى ، فاذكر ما عاناه ويعانيه هؤلاء المتهمون ، واحمد الله انك قاض ، وان العدل من حقك بل ومن واجبك ، اذكر ما يعانيه هؤلاء المتهمون من ظلم وظلام وما هم عليه الآن من ثبات ورباطة جأش . واذا رأيتهم رجالا لا يبكون ولا يستبكون فارحم شجاعتهم ، فهى شجاعة الصابرين والصبر أحر من البكاء ، واذكر آلامهم فهى فى طيات الخفاء ، والجبان يجزع دون أن يتألم بينما الشجاع يتألم ولا يجزع ، وما ذلك الا لان الألم متغلغل فى نفسه ، لا تربطه دمعة ، ولا تسليه أنة .

ان احالة هؤلاء المتهمين الابرياء ليست مسألة شكلية بل ستتخذ قرينة عليهم وتكون كأنها مسمار فى نعشهم ، فهل يرضى هذا عدلك .

انك وحدك القادر على منع هذه المظالم ، واعلم انه ليس أظلم ممن يقدر على منع الظلم ولا يمنعه ، فهو شريك فى الظلم مع غيره وظالم لنفسه ، فقل كلمتك فاننا لعدلك مرتقبون .

قال عبد الله بن جعفر :
« ان الله عودنى عادة ، وعودت عباده عادة .. عودنى أن يعطينى ، وعودت عباده أن أعطيهم .. فأخشى اذا قطعت عادتى عن عباده ، أن يقطع عادته عنى »

مال الدولة ...

قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ما أحد أحق بمال الدولة من أحد ، وما أنا أحق به من أحد ، والله ما من أحد من الناس الا وله في هذا المال نصيب ، فالرجل وبلاؤه ، والرجل وحاجته ... ووالله لئن امتد بي العمر ليجدن الراعي بجبل صنعاء حظه من المـــال وهو في مكانه يرعى الغنم ...

وثائق للتاريخ

حكم محكمة القضاء الإداري

فى شأن الانتخابات لعضوية مجلس الشعب

عن دائرة شبرامنت بالجيزة

التى أجريت بتاريخ ١٤ يونية ١٩٧٩

هذا الحكم ...

صدر هذا الحكم بعد الانتهاء فعلا من طباعة المجلة وتهيئتها للتوزيع ، الا انه بسبب ما يحظى به الحكم من اهمية بالغة وخطيرة ، وما أرساه قضاؤه من مبادىء وقواعد ، وما يرتبه من آثار ودلالات ، فقد حرصنا على نشره فى هذا العدد ...

ولا ترجع اهمية هذا الحكم الى انه يتصل بحق شخصى للطاعن ، وانما مرد هذه الأهمية فى اتصال الحكم وتعلقه بحق الشعب فى اختيار ممثليه ونوابه ، وهو حق تتضاءل معه كافة الحقوق قاطبة ...

وانطلاقا من فضاء هذا الحكم ، فاننا ندعو جميع الزملاء واساتذة القانون بكليات الحقوق للاسهام بآرائهم فى هذا الموضوع الذى وقف القضاء بشانه شامخا وعظيما ، مبتغيا مرضاة وجه الله العلى القدير ، ومستهدفا صالح مصرنا الخالدة وخيرها ، يقولها كلمة حق هى خير الجهاد وافضله ...

عصمت الهوارى

المحامى

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضـاء الادارى

دائرة منازعات الافراد والهيئات

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم الاحد الموافق ١٩٧٩/٦/٢٤

برياسة السيد الاستاذ المستشار : يوسف ابراهيم الشناوى
نائب رئيس المجلس

وعضوية السـيدين الاسـتاذين : عبد اللطيف أحمد أبو الخير ، محمود مجدى أبو النعاس المستشارين

وحضور السيد الاستاذ المستشار : على محمد حسن مفوض الدولة

والسيد / عبد العزيز السيد عامر أمين السر

اصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى رقم ١٥٤٤ لسنة ٣٣ قضائية

المقامة من

على ابراهيم على سلامة

ضــد

١ ـ رئيس اللجنة العامة لانتخابات عضوية مجلس الشعب
الدائرة ٥ جيزة ومقرها شبرامنت

٢ ـ وزير الداخلية

(الوقائع)

أقام المدعى هـذه الدعوى بصحيفتها المودعـة قلم كتاب المحكمـة فى ١٩٧٩/٦/١٧ طالبا فى ختامها الحكم أولا ـ وبصفة مسـتعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر يوم ١٩٧٩/٦/١٥ بالغاء الانتخابات لعضـوية مجلس الشعب

بالدائرة الخامسة ومقرها شبرامنت جيزة . ثانيا ـ وفى الموضـــوع بالغـــاء هـــذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام الحكومة بالمصروفات .

وقال المـــدعى ، شارحا لدعواه أنه تحـــدد يوم ١٩٧٩/٦/١٤ لاعـــادة الانتخابات بالدائرة المشـــار اليها بينـــه وبين السيد / حسانين ســـلام . وتمت عملية الانتخاب وجرى فرز الاصـــوات بمقر اللجنـــة العامة وأسفر الفرز عن حصوله (أى المدعى) على ١١٥٨٧ صوتا بينما حصل منافسه على ٩٣٨٥ صوتا واذ دل الفارق بينهما بهذه الصورة الواضـــحة بالنســـبة لمـــا تم فرزه من الصناديق وعددها ٩٣ صندوقا وبقى تسعة عشر صندوقا لا تغطى اصـــواتها هذا الفارق الذى أسفر عنه الفرز ، بدا لرئيس اللجنة العامة ان يلغى الانتخاب مســـاء يوم ١٩٧٩/٦/١٥ .

واضاف المدعى ان القانون لا يعرف الغـــاء الانتخاب الا فى صـــورة ان تخطف الصناديق مثـــلا أو يقوم حدث من شـــأنه أن يجعل العملية غير ممكنـــه التنفيذ ، اما فيما عدا مثل هـــذه الصـــور فلا يجيز القانون حجب النتيجة واعلان الفائز فى الانتخاب بعد اتمام الفرز الذى يستطيع رئيس اللجنة اجراءه بمختلف الوسائل المتاحـــة . كما أن القصد من اجراء الانتخاب هو تعرف المشيئة الحرة للناخبين والنزول على مقتضاها بصرف النظر عن أى اعتبـــار آخر . وفى ضوء ذلك يكون القرار الصادر بالغاء الانتخاب واستهداف حرمان المـــدعى من حقوقه المشروعة قرارا معدوما توفرت له شرائط استعجال نظره من الجدية وتعذر تدارك النتائج الناجمة عنه .

وتحدد لنظر طلب وقف التنفيذ جلســـة ١٩٧٩/٦/١٩ وفيها قررت المحكمة التأجيل لجلســـة ١٩٧٩/٦/٢٣ لتقدم الحكومة ردها على الـــدعوى . وفى تلك الجلسة ابدى الحاضر عن الحكومة ان جهة الادارة لم توافيه بالأوراق ودفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن ما تثيره من نزاع يدخل فى اختصاص مجلس الشعب عملا باحكام المـــادة ٢٠ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشـــأن مجلس الشعب التى خولت المجلس الفصل فى الطعون المتعلقة بابطـــال الانتخاب وهو اختصاص آخر مستقل عن اختصاص المجلس بالفصـــل فى صحة عضوية أعضائه طبقا للمادة ٩٣ من الدستور . وقدم المـــدعى حافظة مستندات طويت على بعض اجزاء من عـــددى جريدتى أخبار اليوم والاهرام الصادرين يوم ١٩٧٩/٦/١٦ بسبب المهاترات بين المرشحين ونسخة من عـــدد جريدة الشعب الصـــادر يوم ١٩٧٩/٩/١٩ ، كمـــا قدم صورة الشكوى المقدمة منه يوم ١٩٧٩/٦/١٥ الى رئيس اللجنة العامة طالبا اعادة النظر فى قرار الغـــاء الانتخاب وعليها تأشيرة رئيس اللجنة باستلام الاصل فى الساعة الرابعة من مســـاء ذات اليوم وكذا مذكرة بدفاعه قال فيهـــا ان دعواه تبعد عن الطعن فى صحة عضوية مجلس الشعب المنوط الاختصاص بـــه للسلطة التشريعية وحدها وانما ينصب الطعن فيهـــا على قرار ادارى ممـــا تختص محكمة القضـــاء الادارى بالنظر فى طلب الغـــائه . وفى الموضوع قال المدعى ان القرار المطعون فيه صـــدر مشوبا بعيب اغتصاب السلطة لأن اختصاصات رئيس اللجنة العامة ووزير الداخلية طبقـــا للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية تتمثل فى اعـــلان نتيجة الانتخاب وليس فى الغائه دون أن يخول المشرع لأية جهة كانت سلطة اصدار قرار بالالغاء

كما أن هـــذا القرار من ناحية أخرى يفتقد ركن السبب لانه حتى مع افتراض ان القانون يبيح لجهـــة الادارة مكـنة الغاء الانتخابات فان مثـل هـذا القرار لابد أن يكون مبنيا على أسباب تبرره . والسبب الوحيد المتصور لالغـاء الانتخابات بعد ادلاء كافة الناخبين بأصواتهم هـــو قيام حالة ضرورة يستحيل معهـــا فرز الاصوات كسرقة الصناديق أو احتراقها ، ولم يتحقق شيء من ذلك في الحـــالة المعروضة . وحتى لو قامت مهاترات بين المرشحين داخـــل قاعة الفرز فان من حق رئيس اللجنة أن يأمرهم بمغادرتها وان يستعين برجـــال الشرطة اذا لزم الامر . وأضاف المدعى أن الثابت من ظروف الواقع ومن الشكوى المقدمة منـــه لرئيس اللجنة العامة آنفـــة الذكر أن عملية الفرز قـد استمرت حتى الســـاعة الثالثة والربع من مســـاء اليوم التالى لاجراء عملية الانتخاب وانـه تم فرز ثلاثة وتسعين صندوقا أسفرت نتيجتها عن حصوله على ٢٢٠٢ صوتا زيادة على ما حصل عليه منافســه ، وان مجموع البطاقات الموجودة بالصناديق التى لم يتم فرزها لاتزيد على ألف صوت ، وبافتراض حصول منافســـه عليها جميعها فان ذلك لم يكن يغير من فوزه ــ أى المدعى ــ فى الانتخابات . ومن هنا كان من الممكن لو صح قيام ضرورة تحول دون استمرار عملية الفرز ، وهى ضرورة تقدر بقدرها ، اخراج المرشحين المتهاترين من اللجنة واستكمال الفرز أو معرفة ما تبقى من أصـــوات لم تفرز ومقارنتها بالاصوات التى حصـــل المدعى زيادة على منافســه ، فان تبين ان ما حصل عليه بالزيادة يربو على ما تبقى من أصـــوات لم تفرز أعلن رئيس اللجنة فوزه ــ وانتهى المدعى فى ضوء ذلك الى طلب الحكم له بطلباته الواردة فى صحيفة الدعوى مع تنفيذ الحكم بمسودته وفى غير المواعيد المعتادة .

وبالجلسة المشـــار اليها قررت المحكمة تأجيل نظر الطلب للســاعة الحادية عشرة من صباح اليوم لتقدم الحكومة الاوراق المتعلقة بالدعوى ومن بينها القرار المطعون فيــه ورخصت للطرفين بتقديم مذكرات ومستندات الى ما قبل الجلســة . وفى هــذه الجلســة قــدم الحاضر عن الحكومة أصـــل القرار المطعون فيه وصورة شمسية منه واعاد الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى كما دفع بعـــدم قبولها بمقولة ان قرار رئيس اللجنة بالغــاء الانتخاب ليس قرارا نهائيا وانما يتعين اعتماده من وزير الداخلية وهـــذا القرار الاخير الذى يصـــدر من الوزير هو الذى يجب أن ينصب عليه الطعن وفى الموضوع طلب الحكم برفض الدعـوى لان القرار قام على أسبابه حسبما يكشف عن ذلك البرقيات المرسلة من المدعى ومنافســـــه والتى قدم صورة منها (وهى برقية مرسلة من المدعى) وعقب المدعى على دفاع الحكومة فطلب رفض الدفعين بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبعدم قبولها كمـا قـدم مذكرة بدفاعه ــ وعقب ذلك قررت المحكمة اصـــدار الحكم فى نهاية الجلســة ، وفيها صـــدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

من حيث ان المدعى يطلب الحكم بوقف تنفيذ والغاء القرار الصادر بالغاء انتخابات الاعادة فى الدائرة رقم ٥ ومقرها مركز شبرامنت ــ بمحافظة الجيزة .

ومن حيث أنه عن الدفع الذى ابداه الحاضر عن الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فان المادة ٩٣ من الدستور تنص على أن يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه كما تنص المادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يجب أن يقدم الطعن بابطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور الى رئيس مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب مشتملا على الاسباب التى بنى عليها ومصدقا على توقيع الطالب عليه » • ويستفاد من استقراء هذين النصين أمران :

أولهما ـ ان الطعن بابطال الانتخاب المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من قانون مجلس الشعب هو بعينه الطعن فى صحة العضوية المنصوص عليه فى المادة ٩٣ من الدستور وأن المشرع فى قانون مجلس الشعب لم يقصد أمرا آخر يختلف عما قصده المشرع الدستورى وآية ذلك ما قررته المادة ٢٠ المذكورة فى صدرها من أنه « يجب أن يقدم الطعن بابطال الانتخاب طبقا للمادة ٩٣ من الدستور وان المشرع فى قانون مجلس الشعب لم يقصد أمرا فى قانون مجلس الشعب انما قصد به مجرد بيان الاجراءات التى تتبع فى تقديم الطعن فى صحة العضوية ، وهو طعن يشتمل بحكم اللزوم على طلب بابطال الانتخاب دون أن يكون الهدف من هذا الحكم تقرير اختصاص آخر للمجلس الشعب منفصل ومستقل عن اختصاصه فى الفصل فى صحة عضوية أعضائه (والامر الثانى) ان الاختصاص المخول لمجلس الشعب بالفصل فى الانتخاب أيا كانت هذه النتيجة ، أى أن اختصاص مجلس الشعب يأتى فى مرحلة لا حقة للانتهاء من عملية الانتخاب واعلان نتيجتهاسواء بفوز أحد المرشحين أو باعادة الانتخاب لعدم حصول أى من المرشحين على الاغلبية القانونية ، ومن هنا كان نص المادة ٢٠ آنفة الذكر على أن يقدم الطعن بابطال الانتخاب « خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب » •

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان البادى فى النزاع الماثل ان نتيجة الانتخاب لم تعلن أصلا وانما صدر القرار المطعون فيه بالغاء الانتخاب قبل الانتهاء من عملية فرز الاصوات جميعها ، فمن ثم يخرج الفصل فى هذا النزاع عن اختصاص مجلس الشعب وتكون هذه المحكمة هى المختصة بنظر الدعوى باعتبارها طعنا على قرار توافرت له كافة عناصر ومقومات القرار الادارى على نحو ما سيأتى بيانه •

ومن حيث أنه بالبناء على ذلك يكون الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على أساس سليم من القانون جديرا بالرفض •

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم نهائية القرار المطعون فيه فانه يتضح من استقراء نصوص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية أنه لم يتطلب لنفاذ مثل هذا القرار اعتماد اية سلطة أخرى ومن ثم يكون نافذا بذاته ومرتبا لاثاره مما يجعله نهائيا بالمعنى المقصود فى دعوى الالغاء • أما ما نصت عليه المادة ٣٧ من هذا القانون من أن تعلن النتيجة العامة للانتخاب بقرار يصدر من وزير الداخلية فان حكمها مقصور على

اعلان النتيجة وهو أمر يخرج عن نطاق النزاع الماثل • وبالتالى يكون الدفع المشار اليه فى غير محله متعين الرفض •

ومن حيث أنه بالنسبة الى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فان من المسلم أن طلب وقف تنفيذ القرار الادارى ينبغى أن يقوم على ركنين أولهما جدية الاسباب بأن يكون قائما بحسب الظاهر على أسباب يرجح معها الغاء القرار عند الفصل فيه موضوعا وثانيهما - ركن الاستعجال بأن يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بالغائه •

ومن حيث أن البادى من الاوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ وفى ضوء النظرة العاجلة التى تكفى للفصل فى هذا الطلب ان عملية التصويت بالدائرة المشار اليها قد تمت فى الموعد المحدد لها وهو يوم ١٩٧٩/٦/١٤ وان الصناديق التى تضم بطاقات ابداء الرأى اصبحت فى حوزة لجنة الفرز وبدىء بالفعل فى فرز الاصوات وقبل الانتهاء من عملية الفرز صدر القرار المطعون فيه فى الساعة الثالثة والربع من مساء يوم ١٩٧٩/٦/١٥ بالغاء الانتخاب وقد صدر هذا القرار بصريح نصه من رئيس اللجنة العامة للانتخابات بالدائرة المذكورة وصدر بعبارة « نحن ماهر محمود القاضى رئيس اللجنة العامة ••• » وتضمن أن سبب اصداره هو ما تخلل عملية فرز أصوات الناخبين من مهاترات بين المرشحين واثارتهما الاعتراضات حول سلامة الانتخابات وتقديمها الشكاوى عن زيادة عدد البطاقات ببعض الصناديق عن جملة عدد الناخبين •• وانه « نظرا لعدم امكاننا الاستمرار فى مباشرة رئاسة اللجنة والصعوبة الجسيمة التى لا قيناها فى استكمال المهمة بسبب تلك المهاترات وما يثار من اعتراضات ولعدم الاطمئنان للسير فى انهاء عملية الفرز - ولكل ما تقدم ، قررنا الغاء انتخاب الاعادة بالدائرة » •••

ومن حيث أن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ آنف الذكر بعد أن تناولت نصوصه بيان الاحكام المنظمة لعملية الانتخاب نص فى المادة ٣٤ منه على أن « يعلن رئيس اللجنة ختام عملية الانتخاب أو الاستفتاء متى حان الوقت المعين لذلك ويجب الختم على صناديق أوراق الانتخاب أو الاستفتاء لفرزها فى الخمسة الايام التالية ليوم الانتخاب أو الاستفتاء على الاكثر بواسطة لجنة الفرز التى تتكون برئاسة رئيس اللجنة العامة وعضوية رؤساء اللجان الفرعية ••• » ونص فى المادة ٣٥ على أن « تفصل لجنة الفرز فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب او الاستفتاء ، وفى صحة ابداء كل ناخب رأيه أو بطلانه وتكون مداولات اللجنة سرية ، ويجوز للرئيس أن يأمر باخلاء القاعة أثناء المداولة على أنه يجوز دائما لاعضاء لجان الانتخاب حضور مداولات اللجنة دون أن يكون لهم صوت معدود وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة ، وفى حالة تساوى الاصوات يرجح رأى الجانب الذى منه الرئيس • وتدون القرارات فى محضر اللجنة وتكون مسببة ويتلوها الرئيس علنا » كما نص فى المادة ٣٦ على أن « يعلن رئيس اللجنة نتيجة الانتخاب ••• » ومفاد هذه النصوص أن المشرع قد ناط بلجنة الفرز الاختصاص بالفصل فى جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخاب وفى صحة أو بطلان ابداء كل ناخب لرأيه • وعلى ذلك يقتصر دور اللجنة فى اتمام عملية الفرز ،

وليس لهاأن تمتنع عن ذلك الا اذا استحال عليها فعلا المضى فى مهمتهـا بقوة قاهرة كحريق او فقد ، وحتى فى مثل هـذه الحالة لا يكون للجنه الا اثبات وجـه تلك القوة وما ترتب عليها من أثر يتمثل فى عـدم اتمام عملية الفرز واعـلان ذلك . اما فى الاحوال العاديه فلا يكون امام اللجنة الا الاسـتمرار فى مباشرة عملها مستعينه بالوسائل المتاحة لهـا ومن بينها الاستعانة بالشرطة لفض اى اضطراب فى الامن أو بالغـاء ما يثبت بطلانه لديها من بطاقات التصويت ، وفى جميع هـذه الحالات يجب أن يتخذ القرار من اللجنة مجتمعة وليس من رئيسهـا وحـده وذلك طبقا للاوضاع المنصوص عليها فى وضوح وصراحه فى المادة ٣٥ المذكورة .

ومن حيث أن الماثل فى عناصر الدعوى أن القرار المطعون فيـه صـدر من رئيس اللجنة وليس من اللجنة مجتمعة كمـا قضى بالغاء عملية الانتخاب فى غير الحالات التى يجوزفيها ذلك على النحو السالف بيانه . ذلك أن الاسباب التى استند اليها لا تنهض مبررا صحيحا لالغـاء الانتخاب اذ كان فى الامكان الاستمرار فى عملية الفرز واعلان النتيجة باستعمال الوسائل المشار اليها فيما تقدم .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيـه قـدصدر من غير مختص ولغير سبب صحيح فى الواقع أو القانون يبرر اصـداره ومن ثـم يغدو ركن الجـدية متوافرا فى طلب وقف تنفيذه . ولا جـدال فى توافر ركن الاستعجال لاقتراب الموعد المحدد لاعـادة الانتخابات الملغاة وتحقق نتائج يتعـذر تداركها من الاستمرار فى تنفيذ هـذا القرار الامر الذى يتعين معـه الحكم بوقف تنفيذه والزام الحكومة بالمصروفات عملا باحكام المـادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

ومن حيث انه لمـا كانت المادة ٢٨٦ من القانون المذكور تنص على أنه يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الاحوال التى يكون التأخير فيها ضـارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه فمن ثم تأمر المحكمـة بتنفيذ هـذا الحكم بمسودته بغير اعلان .

فلهـذه الاسـباب

حكمت المحكمة برفض الدفع بعـدم اختصاصها بنظر الدعوى وباختصاصها وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها ، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيـه والزمت الحكومة بالمصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير أعلان .

أخبار نقابيّة

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يشرفها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يعليها ...
لا أملاً يحقق في رحابها أقدس رسالة

جلسة ١٨/٥/١٩٧٨

د. محمد حافظ غانم	جدول عام مع الاستئناف
هناء محمد رجب حسنى	جدول عام
يسرية ابو العلا عبد الحميد	جدول عام
عبد الحفيظ احمد مصطفى عثمان	قبول ابتدائى
محمد السيد يوسف الجمل	قبول ابتدائى
فايق فهمى واصف الزاوى	قبول ابتدائى
احمد مكرم حافظ رستم	جدول عام
نازيمان محمد امين محمد	جدول عام
رجب سالم عبد الحميد صالح	جدول عام
ثريا سعد الله ابراهيم	جدول عام
جوده اسماعيل اسماعيل غراب	جدول عام
منى حبيب توفيق يعقوب	جدول عام
سهير شوقى روبيل غطاس	جدول عام

جلسة ٢٠/٥/١٩٧٨

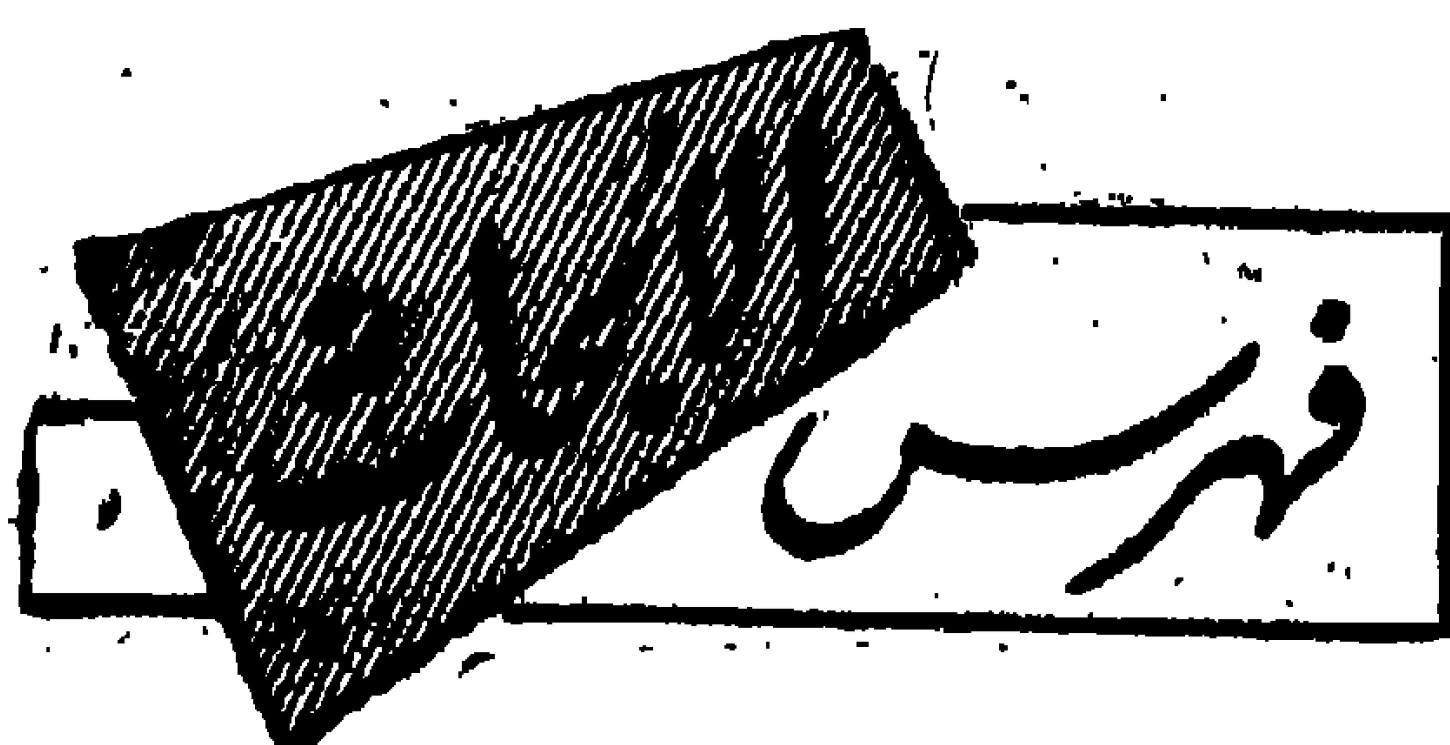
اجلال محمد عبد العليم	جدول عام
د. رفعت السيد المحجوب	اعادة للمشتغلين مع استئناف
زكريا حسن خليل حسن	قبول ابتدائى
رشدى ربيع محمد الشرقاوى	جدول عام
رشدى عبد المعطى محمود رحيم جويد	جدول عام
مصطفى حسن محمد قبيعى	جدول عام
سمير عبد العزيز احمد منصور	جدول عام

صالح قاسم قضيب واعر	جدول عام
صفوت الليثى اسكندر فرنسيس	جدول عام
صلاح بكر توفيق ابو زيد	جدول عام
عادل محمد ابراهيم الشريف	جدول عام
عاطف عيسى غالى روفائيل	جدول عام
عبد الرحمن محمد خليل	جدول عام
عزت محمد احمد ابو قوته	جدول عام
محمد محمد عمر ابو العلا	جدول عام
فاطمة صديق السيد	جدول عام
فايز محمد مصطفى ابو شلبايه	جدول عام
شرى عبد الرازق متولى	جدول عام
محمد السيد محمد دراج	جدول عام
محمد خيرى محمود عابد عبد الله	جدول عام
محمد سعيد محمود خضير	جدول عام
محمد فتحى رضوان الفقى	جدول عام
محمد طه عبد الحفيظ عبد الله عليوه	جدول عام
محمد كمال نور الدين	جدول عام
محمد نجيب عبد الفتاح عثمان حسن	جدول عام
مرفت حسن أحمد حسن	جدول عام
مصطفى أحمد حافظ عبد الرحمن	جدول عام
نفيسة فؤاد مرسى عليان	جدول عام
أحمد عبد الشكور عبد العليم اسماعيل القاضى	جدول عام
يونس بشرى يونس الطماوى	جدول عام
ابراهيم عبد الحليم ابراهيم ابو النصر	جدول عام
ابراهيم محمد يس محمد	جدول عام
احمد عبد اللطيف اسلام	جدول عام
انور على حسن خليفه	جدول عام
ايزيس ابراهيم بنيامين حنا الله	جدول عام
بكرى محمد كامل سعيد	جدول عام
زينب حسين حامد سعودى	جدول عام
سامى عبد الرحمن السيد	جدول عام
سيف الدين أحمد عبد الله سيف الدين	جدول عام
طلبه حافظ ابراهيم العزبه	جدول عام
عادل محمد السيد لطفى	جدول عام
ياسمين سيف الدين الغيالى	جدول عام
اسماعيل محمود اسماعيل سليمان	جدول عام
محمد أسامه مصطفى محمد عبد المطلب	جدول عام
محمد النادى الصادق ابراهيم	جدول عام
أحمد عبد الخالق عبد العاطى خليل	جدول عام
عبد الخالق فتحى سليمان	جدول عام مع الاستئناف

سهير محمد ابراهيم درويش	جدول عـام
أحمد عبد الحارس محمود محمد	جدول عـام
عمر عبد العزيز على على يوسف	جدول عـام
عبد الرحمن على محمد رشوان	جدول عـام
بدوى عبد الباسط سعيد دياب	جدول عـام
طه حافظ أمين الكمار	جدول عـام
مدحت محمد احمد سالم	جدول عـام
محمد يحيى مصطفى ابراهيم بيومى	جدول عـام
صبرى على ابراهيم سالم	جدول عـام
محمود محمد على الكعباوى	جدول عـام
خيرى احمد على تعلب	جدول عـام
محمد محمد احمد ابراهيم	جدول عـام
موسى عباس موسى خليفه	جدول عـام
محمد عبد الرحمن عباس عابدين	جدول عـام
محمد على محمد العشماوى	جدول عـام
عادل على حسن حسنى	جدول عـام
احمد مختار عبد اللطيف عبد الوهاب	جدول عـام
محمد توفيق عطيه حسنى	جدول عـام
احمد محمد صادق محمد عفيفى	جدول عـام
محمد فتحى حسنى الشهيدى	جدول عـام
زكريا عبد العال محمد أحمد شعيب	جدول عـام
فاطمة عامر ابراهيم سالم	جدول عـام
محمد عبد الغنى محمد عبد الله	جدول عـام
حمدى حسين ابراهيم الغول	جدول عـام
خيريه أحمد محمد خيرت	جدول عـام
أحمد راشد راشد	جدول عـام
أحمد مرسى اسماعيل مرسى اللبودى	جدول عـام
ايهاب عكاشة على موافى	جدول عـام
جمال الدين مصطفى ياسين خلف الله	جدول عـام
أحمد سيد رجب محمد	جدول عـام
جوده ابراهيم محمد ابراهيم	جدول عـام
حسين موسى حسين موسى	جدول عـام
سعيد محمد حسين هلال	جدول عـام
سيد فؤاد السيد محجوب	جدول عـام
عبد الرحمن محمود لطفى عبد الرحمن	جدول عـام
عبد الرحيم كامل عبد الرحيم	جدول عـام
عبد الله على السيد محمد	جدول عـام
عفاف محمد أحمد عامر	جدول عـام
عياد عطيه عوض سالم	جدول عـام
فائزة محمد أحمد عبد المالك	جدول عـام

محمد احمد محمد ربيع	جدول عـام
محمد السعيد محمد عطا الله	جدول عـام
محمد خالد مجلى حسين	جدول عـام
مصطفى كامل سليمان ابراهيم	جدول عـام
محمد سعيد جمعه عبده رجب	جدول عـام
نادية زكى مصطفى عابدين	جدول عـام
نادية عبد العزيز أحمد رحمون	جدول عـام
نبيلة ابراهيم حسان ديمترى ابراهيم	جدول عـام
محمد فرج محمود حرب	جدول عـام
محمد احمد ابراهيم شلبى	جدول عـام
عبد السلام السيد محمد سليم	جدول عـام
حمدى عبد العزيز سيد خليل	جدول عـام
محمد ابراهيم خليفه عطاى	جدول عـام
فؤاد احمد على الكرانى	جدول عـام
سمير جرجس سنيفين	جدول عـام
ممدوح موريس رياض	قبول ابتدائى
مرفت سيد أحمد بحيرى	قبول ابتدائى
محمد باشا محمد عراقى	قبول ابتدائى
على هاشم عبد التواب الانصارى	قبول ابتدائى
على محمد محمد فوده	قبول ابتدائى
عصام احمد محمد احمد	قبول ابتدائى
عبيد مرضى أبو عجيلة عوض	قبول ابتدائى
بهاء الدين محمد تيسنير حمدى	قبول ابتدائى
أشرف أنور على فوده	قبول ابتدائى
على أحمد عبد النعيم احمد	قبول ابتدائى
السيد محمد رجب مرجان	قبول ابتدائى
فؤاد مصطفى محمد اسماعيل	قبول ابتدائى
حسن محمد نصر الدين محمود	قبول ابتدائى
حنا نسيم حنا برسوم	قبول ابتدائى
عبد الكريم احمد محمد غنيم	قبول ابتدائى
محمد عطيه محمد سليمان	قبول ابتدائى
ابراهيم رمضان على حسن	قبول ابتدائى
كمال محمد الصاوى الشيمى	قبول ابتدائى
حسن محمود ابراهيم حلال	قبول ابتدائى
اقبال هانم على محمد بكير	قبول استئناف
محمد فريد عبد الرحيم	اعادة وقبول التظلم
رزق عبد الماجد خليفه	قبول استئناف
بهاء الدين ثابت عبد العال محمد	اعادة مع الاستئناف
فريد راغب توفيق	قبول استئناف

حسنين ابراهيم عبد الرحمن	قبول استئناف
محمد عبد الخالق عرفه	اعادة مع الاستئناف
مصطفى محمد حسين الغيطانى	جدول عــام
سهير محمد عبد الحميد نصر الدين	قبول استئناف
اسماعيل محمد أحمد بشير	قبول استئناف
محمود حلمى حافظ محمد شوشة	قبول ابتدائى
محمود محمد حسن شديد	قبول استئناف
محمد منير عطية عبد العال دكرورى	قبول استئناف
أحمد عبد الرحمن عبد التواب هجرس	قبول ابتدائى
عبد الحكيم احمد شافعي المتعافى	قبول ابتدائى
محمد رفعت محمود خليفه	قبول ابتدائى
محمد كامل عبد الهادى على عبد الحميد	قبول ابتدائى
سعيد محمد محمد سيد أحمد	قبول ابتدائى
عمر فوزى محمد مصطفى	قبول ابتدائى
رأفه هانم محمد حامد صقر	قبول ابتدائى
مختار يوسف عفيفى	قبول استئناف
عفاف عبد السميع درويش	قبول استئناف
احمد حافظ حلمى	قبول ابتدائى
عزت محمود محمد زايد	قبول ابتدائى
محمود محمد عوض عزام	جدول عــام
أحمد زكريا السيد محمود الخملاوى	قبول ابتدائى


فهرس الأبحاث

صفحة

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٦	٢٥ نوفمبر ١٩٧٣	أ ــ دعارة : مراقبة تليفونية ، اذن سابق لوقوع الجريمة • ب ــ مراقبة تليفونية : اذن ، تحقيق ، اجراء • اجراءات م ٢٠٦ نقض ، طعن ، سبب • ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ و ١٠ لسنة ١٩٦١ • ج ــ نقض : طعن ، سبب • ق ١٠ لسنة ١٩٦١ • د ــ نقض : طعن : سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب • هـ ــ دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، محكمة تكوين عقيدتها • و ــ دفاع : اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب اجراءات م ٢٠٠ • ز ــ تفتيش : اذن ، دفع ببطلان • ح ــ مأمور الضبط : تفتيش ، اختصاص مكاني • ط ــ اثبات : اعتراف ، اجراءات م ٢٩ • ى ــ اعتراف : اكــراه •
٢	١٢	٢٦ نوفمبر ١٩٧٣	ضرب أفضى الى موت • سببه ، حكم ، تسبيب ، عيب • مسئولية جنائية •
٣	١٣	٢٦ نوفمبر ١٩٧٣	دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب ، خطأ فى تطبيق قانون • تبديد ، محاماة • ومعارضة • اجراءات م ٢٣٧ •
٤	١٤	٢٦ نوفمبر ١٩٧٣	أ ــ أمر حفظ : أمر بالاوجه ، تحقيق بمعرفة النيابة العامة • ب ــ غرفة مشورة : أمر بالأوجه ، تسبيبه ، مستشار احالة ، قراره ، تسبيبه نقض طعن ، سبب اجراءات مم ١٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١٢ و ١٧٣ و ١٧٦ •
٥	١٦	٢٦ نوفمبر ١٩٧٣	أ ــ حكم • اسناد ، خطأ ، قابل تكوين ، عقيدته • ب ــ حكم : تسبيب ، عيب • محكمة ، عقيدتها ، تكوينها • جـ ــ نقض : طعن ، سبب • دليل محكمة موضوع ، سلطتها • اثبات ، شــهود • د ــ دفاع : اخلال بحقه • تهمة ، دفع بتلفيقها • هـ ــ حكم : دفع ، رد • و ــ رشوة : عرضها •
٦	١٨	٢ ديسمبر ١٩٧٣	ضرر : تعويض مؤقت ، تعويض ، تقديره • اصابة خطأ • نقض ، طعن ، سبب •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٧	٢٠	٢ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ دفاع : اخلال بحقه . ب ـ محكمة : دفاع ، رد ، نقض ، طعن ، سبب . جـ ـ اشتراك : اثبات . د ـ اختلاس أموال أميرية : تهمة ، وصفها ، تعديله ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره عقوبات م ١١٢ و ١١٣ مكرر .
٨	٢٢	٢ ديسمبر ١٩٧٣	حجز : دفع باعتباره كان لم يكن . نقض ، طعن ، سبب خطأ في تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب . مرافعات م ٣٧٥ .
٩	٢٣	٢ ديسمبر ١٩٧٣	ضرب أفضى الى موت : حكم ، تسبيب . نقض ، طعن ، سبب . ب ـ سبق إصرار : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . جـ ـ دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها .
١٠	٢٤	٢ ديسمبر ١٩٧٢	أ ـ دعوى : صورتها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . مخدر ، جلب . ب ـ دفاع : اخلال بحقه ، شاهد . محامى . جـ ـ محاكمة : اجراء ، محام .
١١	٢٦	٢ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ قتل برى : وسيلته ، تسبيب بغير عمد في أحداث حادث . جرائم مرتبطة ، عقوبتها . عقوبات م ١٦٩ و ٢٤٤ وم ٣٢ . ب ـ ارتباط : محكمة موضوع : سلطتها في تقديره . نقض ، طعن ، سبب ، خطأ في تطبيق قانون . عقوبات م ٣٢ . جـ ـ عربة نقل .
١٢	٢٧	٣ ديسمبر ١٩٧٣	اختصاص : ولائى . دعوى جنائية ، تحريكها . نفقة . نقض ، طعن ، سبب ، خطأ في تطبيق قانون . حكم ، تسبيب ، عيب ، أحوال شخصية . عقوبات م ٢٩٣ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية م ٣٤٧ .
١٣	٢٨	٣ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ حكم : طلب ، فصل فيه . جمرك ، رسم انتاج نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة في الطعن ، محكمة ثانى درجة . مرافعات م ٣٦٨ . ب ـ حكم : تسبيب ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٤	٢٩	٣ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ حكم : تسبيب ، اجراءات م ٣١٠ . ب ـ حكم بالادانة : بيان الواقعة المستوجبه للعقوبة . جـ ـ نقض : طعن ، سبب ، نقد ، وقائع ادانة ، بيانها عملة أجنبية .
١٥	٣٠	٣ ديسمبر ١٩٧٣	شيك : بدون رصيد ، تزوير ، خبرة ، حكم ، تسبيب عيب .
١	٣٢	٢٢ مايو ١٩٧٩	أ ـ طالب ، جامعة ، فصل وقف تنفيذ ، استعجال . ب ـ جهة أمن ، اتهام ، تحقيق ، منشورات . جـ ـ اتهام ، تحقيق ، مخالفة تأديبية ، دليل . د ـ عميد كلية ، تقرير ، سلطاته .
١	٣٦	٣٠ أبريل ١٩٧٩	أ ـ دعوى ، وقف ، الفصل فى دعوى أخرى . ب ـ جمعية تعاونية لبناء مساكن ، عضو ، تصرف للغير ، بطلان . جـ ـ حظر ، الغاؤه ، أثر ذلك ، ارادة المتعاقدين . د ـ سلطان الارادة ، مانع قيد زمنى ، زواله .
٢	٣٧	١٤ أبريل ١٩٧٩	أ ـ طلبات عارضة ، مناط قبولها ، حكمتها . ب ـ الترقية فى القانون ٧٣/٤٧ ، مجموع لا يتجزأ ، مفاد ذلك جـ ـ الترقية على أساس الكفاية ، مفادها ، ترقية اكفأ الاكفاء .
٣	٣٩	١٨ نوفمبر ١٩٧٨	أ ـ تأمين ، إصابة عمل ، حقوق . ب ـ تأمينات اجتماعية ، لجان فحص المنازعات ، اختصاصها . جـ ـ إصابة عمل ، قانون التأمينات ، قانون آخر ، مسئولية ، صاحب عمل . د ـ تعويض ، هيئة تأمينات ، فعل ضار ، خطأ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤	٤١	١٠ فبراير ١٩٧٩	أ ـ وارث • ورقة عرفية • انكار • ب ـ جهالة • يمين • صحة ونفاذ • اثبات • جـ ـ بيع • ثمن وفاء •
٥	٤٢	٢٧ فبراير ١٩٧٩	أ ـ ضرائب • وقف الدعوى • حكمته • ب ـ وقف • تعجيل • ضرائب •
٦	٤٣	٢٢ يونيه ١٩٧٩	أ ـ ترك خصومه • ابدائه • تنازل • ب ـ حق عيني • شهرة • نقل الملكية • جـ ـ بيع • نقل ملكية • دعوى استحقاق •
١	٤٥	٢٦ مايو ١٩٧٩	أ ـ نقابة الصحفيين ـ منازعات ـ اختصاص • ب ـ مجلس النقابة • جمعية عمومية ـ جدول أعمالها • جـ ـ سحب ثقة • تكييفه • الاقتراح به جمعية عمومية •
٢	٤٩	٢٨ أبريل ١٩٧٩	أ ـ جهاز المدعى الاشتراكى • تكييفه القانونى ـ قراراته • ب ـ هيئة قضائية • قراراتها • رقابتها • جـ ـ حراسة • فرضها • تأييد القرار بفرضها الغاؤه • اختصاص • د ـ محكمة عليا تفسير • تنازع اختصاص • هـ ـ قضاء مستعجل • شروط اختصاصه • و ـ المدعى العام الاشتراكى • فرض الحراسة مبرراتها • الدعوى بها • اجراءاتها •
٣	٥٦	٦ ديسمبر ١٩٧٨	أ ـ دعوى • شروطها • موضوعها • قبول • ب ـ دعوى • مصلحة • فائدة • جـ ـ مصلحة • سندها • شروطها •
٤	٥٧	٤ يناير ١٩٧٩	أ ـ اشتغال • تنفيذ • حضور الطالب • ب ـ حكم • تنفيذ • بدلات • فترة لاحقة •
٥	٥٨	١٣ ديسمبر ١٩٧٨	أ ـ أراضى زراعية • منازعات • اختصاص • ب ـ اختصاص نوعى • نظام عام • اتفاق •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــان
٦	٥٩	٤ يناير ١٩٧٩	أ ـ عقد ايجار • قانون خاص • أحكام عامة • ب ـ عقد ايجار • قانون مدنى • انقضاء تسليم • جـ ـ انتهاء العقد سبب • غصب •
٧	٦٠	٣٠ يناير ١٩٧٩	أ ـ اشكال • حكم جنائى • ب ـ محكمة جنائية • دعوى مدنية • اختصاص • حكم •
٨	٦١	٢٦ مايو ١٩٧٨	أ ـ كادر خاص • تعريفه • ب ـ حكم خاص • حكم عام • مغايرة • جـ ـ نظام العاملين بالدولة • قاعدة عامة • طبيعتها • د ـ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ • ادارات قانونية • ق ٦١ لسنة ١٩٧١ • مغايرة • هـ ـ كادر مالى • ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ • تكييفه • ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ • سريانه •

رقم الايداع ٧٩/٢٩٦٥

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝
وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝

صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن

السنة التاسعة والخمسون

سبتمبر / اكتوبر ١٩٧٩

فتح باب الترشيح
ودعوة الجمعية العمومية للمحامين
لانتخاب الاستاذ النقيب ومجلس النقابة

فى الرابع من شهر اكتوبر عام ١٩٧٩ اجتمع مجلس النقابة للنظر فى المذكرة المقدمة من السيد الأستاذ النقيب / احمد الخواجه بشأن تحديد مواعيد الجمعية العمومية لانتخاب المجلس والنقيب والاعلان عن مواعيد فتح باب الترشيح واقفاله وقرر المجلس بتلك الجلسة ما يلى :

فتح باب الترشيح لانتخابات النقيب واعضاء مجلس النقابة بدعوة الجمعية العمومية لذلك فى يوم الجمعة ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، فاذا لم يتوافر النصاب القانونى تأجلت الى يوم الجمعة ٢١ ديسمبر ١٩٧٩ ، فاذا لم يحصل احد المرشحين لمنصب النقيب على الأغلبية المطلقة اجريت انتخابات الاعادة لمنصب النقيب بين الحاصلين على اكثر الاصوات يوم ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، على ان يفتح باب الترشيح من الساعة التاسعة من صباح يوم الاثنين الموافق ١٥ اكتوبر سنة ١٩٧٩ على أن يقفل باب الترشيح فى الساعة الخامسة من مساء يوم الأربعاء ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٧٩ ، وعلى أن يكون تلقى طلبات الترشيح بدار النقابة ٤٩ أ شارع رمسيس بالقاهرة من الساعة التاسعة صباحا حتى الخامسة مساء يوميا ، وان تسجل الطلبات فى سجل خاص يفتح لذلك طبقا للقانون واللائحة الداخلية ، وعلى أن تعرض هيئة المكتب فى الأسبوع القادم قواعد الانتخاب .

وطلب الحاضرون أن تتضمن قواعد الانتخاب ضرورة فرز انتخابات النقيب والأعضاء معا ومعنى ذلك انه اذا لم يحصل احد المرشحين لمنصب النقيب على الأغلبية المطلقة تجرى عملية الفرز فورا بالنسبة للأعضاء .

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝
وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝

صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن — السنة التاسعة والخمسون — سبتمبر / أكتوبر ١٩٧٩

هذا العدد ...

على مشارف عام قضائي جديد يصدر هذا العدد مودعا عاما طواه الزمن .. وتسير مسيرة الحياة تحمل كل ما أصبح ذكرى وصار ماضيا .. وتستقبل الجديد من الأيام يطل منها فجر جديد .. هو البسمة والأمل .. وهو الشروق والرجاء .

واذ مضى عام قضائي مقتحما كهف التاريخ .. فنحن أسرى حادثاته نستمد منها عونا وسندا .. ونستلهمها فجرا وغدا .. ونصوغها شموعا تنير ولا تحرق .. ونحيلها شموسا لا تعرف غروبا فتشرق .. فنرى بسمة الحرية ترتسم على كل شفاه .. نحرث بها أرض الصعاب فتنبت فضيلة وأخلاقا ... ونغوص بها بحار المحال نستخلص منها شعبا عملاقا ...

نعم عام قضائي يشكل ماضيا لا ننفصل عنه .. ونتطلع من خلاله الى مستقبل ترنو اليه الابصار تفاؤلا .. فقد علمنا التاريخ أن من انفصل عن ماضيه فاقد لحاضره .. ومن فقد حاضره خسر مستقبله .. ومن لا أمل فيه فلا حياة له ..

كما علمنا التاريخ أن الماضي هو طريق حاضرنا .. وأن الحاضر سبيل مستقبلنا .. فلا نجزع اذا كان فيض الماضي صعابا وشدائد .. فحسبنا أن من جوف الظلمة يبزغ الفجر .. ولا يدركنا الغرور اذا كان الفيض مكاسب وانتصارات .. فليست العبرة في أن تنتصر وانما العبرة أن تحافظ على نصرك حتى لا تفتقده ولا يضيع ..

وعلمنا التاريخ كذلك أن الماضي هو القاضي .. فان أردت الحكم على أمة فانظر الى ماضيها .. فيه حضارتها وحاضرها .. ومنه شرفها ووجودها .. واليه مرجعها ومصيرها ...

ونحن المحامين فرسان الحق .. والرهبان في محراب العدالة .. حق لنا أن نزهو بماضينا .. ينبض نضالا .. ويفيض كفاحا .. في سبيل العدل والحرية .. وفي رحاب أشرف رسالة .. رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير

عصمت الهواري

المحامي

أكتوبر عام ١٩٧٩ .

المحاماة مهنة الشرف..

نحن أقرب الناس إلى الحق والعدالة ، وهذا فخرنا وشرفنا ، ويشرّفنا أن يكون الشرف مهنة لنا ....

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب

مصطفى محمد البرادعي

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائى



١

٤ ديسمبر ١٩٧٣

أ - نقض : طعن : سبب ، محكمة اعادة - ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ب - عقوبة : محكمة ، سلطتها : نقض ، طعن لثانى مرة . مخدر . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

جـ - تلبث : قيامه ، محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب .

د - نقض : طعن : سبب .

هـ - دفاع : اخلال بحقه ، محامى .

و - جدل موضوعى : اثارته لاول مرة امام النقض ، معاينه .

ز - دعوى : عناصرها ، وزنها .

المبادىء القانونية :

١ - لما كان نقض الحكم السابق - بالنسبة للمحكوم عليه الاول - حاصلا بناء على طلبه وحده دون النيابة العامة ، مما لا يجوز معه أن يضار بطعنه فان نعى النيابة العامة يكون فى محلـه مما يتعين معـه نقض الحكم المطعون فيـه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الاول بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمـه خمسة آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها .

٢ - لما كانت المحكمة عند تقديرها للعقوبة التى أوقعتها على المحكوم عليه الأول قد غفلت عن انه ما كان يجوز لها قانونا أن تتجاوز العقوبة المقضى بها عليه فى الحكم الاول المنقوض ، وقد امتد أثر هـذا الخطأ فى تطبيق القانون الـذى تردت فيه المحكمة بالنسبة للمتهم المذكور فشمل المحكوم عليه الثانى ، مما يتأتى معه أن المحكمـة لو كانت تفطنت الى الحد الاقصى للعقوبة الذى يلزمها القانون بالوقوف عنده بالنسبة للمحكوم عليه الاول - وهو الاصيل فى الاتهام ومحـور الدعوى المطروحة - لما تجاوزته بالنسبة للمحكوم عليه الثانى ولما أنزلت عليه العقوبة الجسيمة التى أنزلتها ، بما يتعين معه قبول هذا الوجـه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليـه الثانى بعقوبة مماثلة للعقوبة الموقعة على المحكوم عليه الاول وفقا للتصحيح الذى أجرته هذه المحكمة .

٣ - لما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخـدرات من رؤيتهم للمتهمين - وأولهما دلت تحرياتهم على اتجاره فى المواد المخدرة وثانيهما صـدر قرار من وزير الداخلية باعتقاله للعلة ذاتها - وبيد كل منهمـا لربة حشيش يتفحصها بما يكفى لتوافر المظاهر الخارجيـة التى تنبىء عن وقوع جريمة احراز جوهر مخدر ، فان ما انتهى اليه الحكم من قيام حالة التلبس - التى تسوغ القبض والتفتيش - يكون صحيحا فى القانون ويكون النعى عليـه فى هذا الخصوص غير سديد .

٤ - ان ما يثيره الطاعن من محاولة التشكيك فى صدق رواية شهود الاثبات لا يعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيه بغير معقب ولا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض .

٥ - انه وان كان يبـين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن أحد المحامين قد تولى الدفاع عن الطاعن والمتهم الآخر الى أن كلا منهما انفرد بالدفاع عنه أكثر من محام تسنى له أن يبـدى ما يعن له من أوجه الدفاع فى نطاق مصلحـة موكله الخاصة دون غيرها بما تنتفى معـه مظنة الاخلال بحق أيهما فى الدفاع .

٦ ـ ان ما أثاره الطاعن من جدل سواء بالنسبة لنتيجة المعاينة التى قامت المحكمة باجرائها أو بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا فى مسالة واقعية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها مما يضحى معه النعى على الحكم فى هذا الوجه من الطعن بشقيه فى غير محله ٠

٧ ـ المنازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها لا تخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا يجوز الخوض فيه امام محكمة النقض ٠

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن محكمة الجنايات بهيئة سابقة أصدرت حكمها فى الدعوى الحالية بتاريخ ١٥ من يونيو ١٩٧١ بمعاقبة المحكوم عليه الاول ٠٠ بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه والمصادرة، فقرر وحده بالطعن بالنقض فى الحكم المذكور دون النيابة العامة التى قصرت طعنها على المحكوم عليه الثانى المقضى ببراءته ٠ وقد قضت محكمة النقض بقبول الطعنين ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة ٠ ومحكمة الجنايات بهيئة مغايرة قضت بتاريخ ١٥ من مارس ١٩٧٣ بحكمها المطعون فيه بمعاقبة المحكوم عليه الاول بالاشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه والمصادرة ٠

لما كان ذلك ، وكان نقض الحكم السابق ـ بالنسبة للمحكوم عليه الاول ـ حاصلا بناء على طلبه وحده دون النيابة العامة ، مما لا يجوز معه أن يضار بطعنه عملا بنص المادة ٤٣ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فان نعى النيابة العامة يكون فى محله بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الاول ٠٠ بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها ٠

تقريرا الاسباب المقدمان من المحاميين عن المحكوم عليه الثانى ٠

حيث أن الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن الثانى بجريمة احراز مواد مخدرة بقصد الاتجار قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك بأنه دان هذا الطاعن مستندا الى ما أسفر عنه ضبطه وتفتيشه بناء على اذن باطل لصدوره من رئيس نيابة استئناف القاهرة الذى لا يملك اصداره الا بندب من المحامى العام وهو ما لم يتم فى الدعوى المطروحة ، ولا يستقيم القول بأن الواقعة كانت فى حالة تلبس لان مادة الحشيش المضبوطة كانت مغلفة وغير ظاهرة للعيان ولان ما عول عليه الحكم أخذا بأقوال شهود الاثبات من أنهم شاهدوا الطاعن أثناء معاينته للمخدرات التى سبق له أن اشتراها من المتهم الاول ودفع ثمنها لا يتفق مع منطق الامور وخاصة أنهم لم يحددوا مكان وجوده بدقة أثناء تلك المعاينة المقول بها ٠

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش لصدوره ممن لا يملكه قانونا ورد عليه انتهى الى عدم جدوى ما يثيره المتهمان فى هذا الخصوص لان الواقعة فى حالة تلبس ، وذلك فى قوله : « ٠٠ فانه مهما كان الرأى بالنسبة لهذين الدفعين فان المتهمين لا يجديهما أن يلوذا بهما ذلك ان الواقعة التى استقرت فى وجدان المحكمة والتى اطمأنت اليها على التفصيل السابق بيانه والمتضمنة أن رجال ادارة مكافحة المخدرات قد شاهدوا المتهمين حين دخولهما الى مقهى فندق الهيلتون وظلوا يراقبونهما وتتبعوا خطاهما حتى اتجها الى السيارة ٢٢١٢ ملاكى القاهرة وشاهدوا عن قرب كلا من المتهمين يتناول بيده من الحقيبة الخلفية لها بعد فتحها طربة من الحشيش يتفحصها فان الجريمة على هذه الصورة التى استقرت فى يقين المحكمة تكون فى حالة تلبس مما يجعل جميع اجراءات الضبط والتفتيش التى

تمت اجراءات سليمة لهـا آثاها القانونيـة الصحيحة . ولاينال من ذلك ما جاء على لسان الدفاع من أن جميع الطرب كانت مغلقة بالقماش وكل اثنتين منها مغلقتين بورق السلوفان اذ أن شهود الاثبات قد قطعوا بالقول الـذى تطمئن اليه المحكمة أن ما كان بيد كل من المتهمين على الوضع الذى شاهدوهما عليه كان (طرب) لمخدر الحشيش .. » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجيـة تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ، ولا يشترط فى التلبس باحراز المخدر أن يكون من شـاهد هـذه المظاهر قد تبين ما هية المادة التى شاهدها بـل يكفى فى ذلك تحقق فى تلك المظاهر الخارجية بأى حاسـة من الحواس متى كان هذا التحقق متى كان هـذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتمل شـكا يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهرا أو غير ظاهر ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخـدرات من رؤيتهم للمتهمين ـ وأولهما دلت تحرياتهم على اتجاره فى المواد المخدرة وثانيهما صدر قرار من وزير الداخلية باعتقاله للعلة ذاتها وبيـد كل منهما طربة حشيش يتفحصها بمـا يـكفى لتوافر المظاهر الخارجية التى تنبىء عن وقـوع جريمة احراز جوهر مخدر ، فان ما انتهى اليـه الحكم من قيام حالة التلبس ـ التى تسوغ القبض والتفتيش يكون صحيحا فى القانون ويـكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطـاعن من محاولة التشكيك فى صـدق رواية شهـود الاثبات لا يعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما يستقل قاضى الموضـوع بالفصل فيه بغير معقب ولا يجوز الخوض فيـه أمـام محكمة النقض ، فان منعاه على الحـكم فى هـذا الصدد يكون بدوره غير مقبول .

وحيث ان مبنى الوجـه الاول من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ .. المحامى ، هـو الاخلال بحق الدفاع ، ذلك بأن المحكمة سمحت لمحام واحد هو الاستاذ .. بالمرافعة عن كـلا المتهمين رغـم قيام التعارض بين مصالحهما فى الدفاع .

وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسـات المحاكمة أنه وان كان الاستاذ .. المحامى قـد تولى الدفاع عن الطاعن والمتهم الآخر الا أن كلا منهما انفرد بالدفاع عنه أكثر من محـام تسنى له أن يبدى ما يعن له من أوجـه الدفاع فى نطاق مصلحة موكله الخاصة دون غيرها بمـا تنتفى معه مظنة الاخلال بحق أيهما فى الدفاع ، ومن ثم يكون منعى الطاعن على الحكم فى هـذا الشأن غير ذى وجه .

وحيث ان مبنى الوجـه الثـانى من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ .. هو القصور فى التسبيب والفسـاد فى الاستدلال ، ذلك بأن الطاعن أسس دفاعه منذ بدء التحقيق على تكذيب رواية شهود الاثبات فى ضبطهم لثلاثة «كراتين» تحوى مخدر الحشيش داخـل صندوق السيارة ١٢٨١٨ ملاكى القاهرة التى كان الطاعن يهـم بركوبها نظرا لأن صندوق تلك السيارة لا يمكن غلقـه وبداخله « الكراتين » المذكورة على النحو الذى أدلى به الشهود فى أقوالهم وطلب تحقيقا لدفاعه من النيابة العامة اجراء معاينة تمت على « كراتين » خالية فلم تحقق المقصود منها مما دعـا الحاضر مع الطاعن الى التصميم أمـام المحكمـة على طلب اجراء معاينة ثانية بمعرفتها ، وقـد تمت هـذه المعاينة بعد استبدال « الكراتين » الفارغة « بكراتين » ملئت بالاخشاب والحجارة بدلا من المخدرات المقول بضبطها بداخلها ممـا جعلها بدورها قاصرة عن الجزم بامكان احتـواء الصندوق لها ، خاصة اذا أخذ فى الاعتبـار أن المعاينة الاخيرة أثبتت انه لا يمكن اغلاق صندوق السيارة اذا رصت « الكراتين » فى وضع معين مما يؤيـد دفاع الطاعن ، يضـاف الى ذلك ما شاب احراز المضبوطات من عبث لا يمكن معـه القطع بأن « الكراتين » التى قامت عليها المعاينة هى ذاتها تلك التى قيل بضبطها .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد دفاع الطاعن الذى يشير اليه فى هـذا الوجه من

أوجه طعنه رد عليه في قوله . « .. أن المعاينة التى أجرتها المحكمة قد أتت على كل ما يشار فى هذا الشأن اذ وضح أن الصناديق تتسع لاكثر من المخدر المضبوط وأن السيارة الخاصة بالمتهم الثانى حقيبتها الخلفية تستوعب لاى ثلاث صناديق ممتلئة من الخمس صناديق المضبوطة ، أما القول بأن أحد الصناديق كان بوضع جانبى يجعل غطاء فتحته غير محكمة مما يجعل المخدر لا يستقر بداخل الصندوق فان هذا القول غير سليم ، ذلك أن الثابت من المعاينة أن الصندوق الممتلىء على هذا الوضع تكون حافة فتحاته غير مفتوحة لا تدع ما بداخل الصندوق يخرج منه تلقائيا .

وحيث ان ما أثاره الدفاع حول التشكيك فى اجراءات كفيلة بعدم حصول ثمة عبث بها » . المضبوطة وبالنسبة للمخدر المضبوط فان المحكمة لا تجد فى هذه الاجراءات ما يشكك فى سلامتها وتطمئن كل الاطمئنان لما تم بشأنها من اجراءات كفيلة بعدم حصول ثمة عبث بها » . وما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائغ للرد على ما أثاره الدفاع عن الطاعن من جدل سواء بالنسبة لنتيجة المعاينة التى قامت المحكمة باجرائها أو بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة وهو لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا فى مسألة واقعية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها مما يضحى معه النعى على الحكم فى هذا الوجه من الطعن بشقيه فى غير محله .

وحيث ان مبنى الوجه الرابع من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ .. المحامى هو الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه قضى بمعاقبة كل من المتهمين بالاشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه دون أن يلتفت الى أنه ما كان يجوز للمحكمة أن تغلظ العقوبة على المتهم الاول عما قضى به عليه الحكم الاول المنقوض ، وقد سرى هذا الغلط القانونى الذى وقع فيه الحكم الى الطاعن ونال من سلامة تقدير العقوبة بالنسبة اليه نظرا لانه لا يتضح من وقائع الدعوى التى اعتنقها الحكم المطعون فيه أنه أراد أن يميزه وهو فرع تابع للاصل وهو المتهم الاول ــ بعقوبة أشد خاصة به وحده .

وحيث أنه وان كان الاصل أن تقدير العقوبة هو من اطلاقات قاضى الموضوع ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة ــ وهى تمارس حقها فى هذا التقدير ــ قد ألمت بظروف الدعوى والمراحل التى سلكتها وما تم فيها من اجراءات الماما صحيحا .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة عند تقديرها للعقوبة التى أوقعتها على المتهم الاول قد غفلت عن أنه ما كان يجوز لها قانونا أن تتجاوز العقوبة المقضى بها عليه فى الحكم الاول المنقوض وهى الاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات والغرامة خمسة آلاف جنيه على ما سلف بيانه ، وقد امتد أثر هذا الخطأ فى تطبيق القانون الذى تردت فيه المحكمة بالنسبة للمتهم المذكور فشمل الطاعن ، بما يتأتى معه أن المحكمة لو كانت تفطنت الى الحد الاقصى للعقوبة الذى يلزمها القانون بالوقوف عنده بالنسبة للمتهم الاول ــ وهو الاصيل فى الاتهام ومحور الدعوى المطروحة ــ لما تجاوزته بالنسبة للطاعن ، ولما أنزلت عليه العقوبة الجسيمة التى أنزلتها ، بما يتعين معه قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الثانى بعقوبة مماثلة للعقوبة الموقعة على المحكوم عليه الاول وفقا للتصحيح الذى أجرته هذه المحكمة . وذلك عملا بالقاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، دون حاجة الى أعمال المادة ٤٥ من القانون المذكور بتحديد جلسة لنظر الموضوع ــ باعتبار أن الطعن للمرة الثانية ــ ما دام أن الحوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى .

تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ .. المحامى عن المحكوم عليهما

وحيث ان مبنى الوجهين الاول والثانى من هذا التقرير يطابق فى معناه ما جاء فى تقرير الاسباب المقدم من النيابة العامة والوجه

الرابع من تقرير الاسباب المقـدم من الاستاذ • وقد سبق تناولها بما لا محل لتكراره •

وحيث ان مبنى الوجـه الثالث هـو القصور فى التسبيب ، ذلك بأن الحكم المطعون فيـه دان الطاعنين بتهمة دفع بتلفيقها ضدهما مستندا الى أقوال شهود جاءت متناقضة والى معاينـة تكذب رواية هؤلاء الشهود •

وحيث ان كل ما يثيره الطاعنان فى هـذا الوجـه من أوجه طعنهما من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعـوى والتحقيقات التى تمت فيهـا لا يخرج عن كونه جـدلا موضوعيا فى سلطة محكمـة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها ممـا لا يجوز الخوض فيـه أمـام محكمة النقض ، فان منعاهما على الحكم فى هذا الصدد يكون غيـر مقبول •

الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٣ ق برياسـة وعضوية السـادة المستشـارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمـة وسعد الدين عطيـه وحسن ابو الفتـوح الشربينى وابراهيم أحمد الديوانى وحسن على المغربى •

٢

٤ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ ضرب : احدث عاهـة • دفاع ، اخلال بحقـه ، خبرة • نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب

ب ـ دعوى : سبق الفصل فيها ، دفـع بعـدم نظرها ـ قـوة امـر مقضى • امر حفظ • ضرب احـدث عاهـة • حـكم ، تسبيب ، عيب • سرقة •

جـ ـ شهود : نقض ، طعن ، سبب •

د ـ فاعل اصلى : اشتراك ، مسـئولية جنائية • اتفـاق • نقض ، طعن ، مصلحة • عقوبـة م ٤٣ •

هـ ـ محكمة موضوع : دليـل ، سلطتها فى تقديره •

المبادىء القانونية :

١ ـ لـما كان الثابت من الاطـلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن محامي الطاعن الاول أثـار فى مرافعته أن الضرب بالشاطور لا يقتصر اثره على الاصـابة التى وجدت بالسـلامية الظفرية لبنصر المجنى عليه وأنـه لو صح قوله لترتب على الضرب بالشـاطور بتر ذراعه باكملها ، غير أنه لم يطلب هـو أو المدافع عن الطـاعن الثانى استطلاع رأى الطبيب الشرعى فى هـذا الشـأن ـ فانه تنحسر عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع •

٢ ـ لـما كان يبين من المفردات أن النيـابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتـدائى رأت اسـتبعاد شبهة جريمة السرقة وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة احداث العـاهة ، واذ كانت لكـل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهـة مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصـة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحـدة السبب فى كل ، فلا يكون لهـذا الدفع محل ويكون الحكم المطعون فيه قـد أصاب صحيح القانون اذ قضى برفضه•

٣ ـ متى كان الثابت أن الدفاع قـد اكتفى بتلاوة أقوال شهود الاثبات ـ على خلاف دعـوى الطاعنين ـ فلا تثريب على المحكمة ان استغنت عن سماعهم وعولت على اقوالهم فى التحقيقات •

٤ ـ ولـما كان يبين من مراجعة الحـكم المطعون فيـه أنه وان نفى توافر ظرف سبق الاصرار فى حق الطاعنين الا أن ما سـاقه من ثبوت اقتحامهما سـويا مكتب المجنى عليه يحمل أولهما آلـة حديدية والثانى شـاطورا انهالا بهما ضربا عليه ـ وذلك بسبب تجدد نزاع قديم محتدم بين الطرفين على ملكية المدبغـة ـ مما يقطع بتوافر اتفاقهما على التعدى على المجنى عليه بما يتعين معـه مساءلة كل منهما عن جريمة احداث عاهة مستديمة بصرف النظر عمن باشر منهما الضربة التى نجمت عنها العـاهة ـ فيكون منعاهما على الحكم فى صـدد اعتبارهما فاعلين اصـليين فى الجريمة غير سديد •

٥ ـ متى كان باقى ما يثيره الطاعنان من مجادلة فى التصـوير الذى اعتنقه الحـكم لواقعة الدعـوى وفى خصوص عـدم اعتـداده

بأقوال شهود النفي وعدم تصديه لما ساقاه من قرائن تشير الى تلفيق الاتهام ينحل في مجموعة الى جدل حول سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع ولا يجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته في شأنه أمام محكمة النقض ، فان الطعن يكون على غير أساس .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احداث العاهة المستديمة التي دين بها الطاعنان وأورد على ثبوتها في حقهما أدلة سائغة لها معينها الصحيح من الاوراق وتؤدي الى مارتبه عليها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن محامي الطاعن الاول أثار في مرافعته أن الضرب بالشاطور لا يقتصر أثره على الاصابة التي وجدت بالسلامية الظفرية لبنصر المجني عليه وأنه لو صح قوله لترتب على الضرب بالشاطور بتر ذراعه بأكملها غير أنه لم يطلب هو أو المدافع عن الطاعن الثاني استطلاع رأي الطبيب الشرعي في هذا الشأن .

ولما كان من المقرر أنه ليس للمتهم أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها اجراؤه ، كما أنها لا تلتزم بندب خبير آخر في الدعوى مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، ومن ثم تنحسر عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية — أو بعدم جواز نظرها — لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، ولاجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هي بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ ، وكان يبين من المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي رأت استبعاد شبهة جريمة السرقة وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة احداث العاهة ، واذ كانت لكل من واقعتي السرقة والضرب المحدث عاهة ، واذ مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل ، فلا يكون لهذا الدفع محل ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون اذ قضى برفضه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة ٢٠ من مارس ١٩٧٣ أن الدفاع اكتفى بتلاوة أقوال شهود الاثبات — على خلاف دعوى الطاعنين — فلا تثريب على المحكمة ان هي استغنت عن سماعهم وعولت على أقوالهم في التحقيقات ، ويكون النعي على الحكم في هذا الخصوص غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن يسأل الجاني بصفته فاعلا أصليا في جريمة احداث عاهة مستديمة اذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا لهذا الغرض الاجرامي الذي أو الضربات التي سببت العاهة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي أحدثها ، وكان يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه وان نفى اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه توافر ظرف سبق الاصرار في حق الطاعنين الا أن ما ساقه من ثبوت اقتحامهما سويا مكتب المجني عليه يحمل أولهما آلة حديدية والثاني شاطورا انهالا بهما ضربا عليه — وذلك بسبب تجدد نزاع قديم محتدم بين الطرفين على ملكية المدبغة — مما يقطع بتوافر اتفاقهما على التعدي على المجني عليه بما يتعين معه مساءلة كل منهما عن جريمة احداث عاهة مستديمة بصرف النظر عمن باشر منهما الضربة التي نجمت عنها العاهة ، ويكون منعاهما على الحكم في صدد اعتبارهما فاعلين أصليين في الجريمة غير سديد فضلا عن عدم جدواه ما دامت العقوبة المقررة للشريك طبقا لنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات هي نفس عقوبة الفاعل الاصلي .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة أوراق الدعوى أن ما أسنده الحكم لشاهدى الاثبات .. من أقوال يرتد الى أصل ثابت من شهادتهما فى تحقيقات النيابة العامة فان دعوى الخطأ فى الاسناد لا يكون لها وجه .

لما كان ما تقدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعنان فى أوجه طعنهما من مجادلة فى التصوير الذى اعتنقه الحكم لواقعة الدعوى وفى خصوص عدم اعتداده بأقوال شهود النفى وعدم تصديه لما ساقاه من قرائن تشير الى تلفيق الاتهام ينحل فى مجموعة الى جدل حول سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولا تجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته فى شأن أمام محكمة النقض فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٦٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٣

٩ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ دعوى مدنية : محاكمة جنائية ، اجراءات مم ٢٦٦ و ٤٠٣ عقوبات م ٣٦٥ .
ب ـ استئناف : حكم ، جوازه ، تعويض مؤقت .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فانه لا يجوز له الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض دعواه المدنية .

٢ ـ لا يغير من عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية فى الادعاء بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ـ أن يكون هذا الحكم قد صدر من محكمة الدرجة الثانية ـ بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائى الذى قضى بالادانة وبالتعويض .

المحكمة :

من حيث أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف أنه أتلف العقد المبين بالمحضر للطاعن ، وطلبت معاقبته بالمادة ٣٦٥ من قانون العقوبات ، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية ادعى الطاعن مدنيا قبل المطعون ضده بمبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فقضت تلك المحكمة حضوريا ـ عملا بمادة الاتهام ـ بتغريم المتهم جنيهين والزامه بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ، وقضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية والزام المدعى المصروفات المدنية عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة ، فطعن المدعى بالحقوق المدنية فى هذا الحكم بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والاحكام وطرق الطعن فيها . وكانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، فلا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يزيد عن النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى وبالتالى لا يكون له حق الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك ،

وكان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت فانه لا يجوز له الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض دعواه المدنية . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية قد صدر من محكمة الدرجة الثانية – بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائى الذى قضى بالادانة والتعويض – ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه ان ينشىء للمدعى حقا فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف . والقول بغير ذلك وبجواز الطعن بالنقض من المدعى فى هذه الحالة يؤدى الى التفرقة فى القضية الواحدة بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، اذ بينما لا يجوز للاخير – فى حالة الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية بالزامه التعويض المطالب به الذى لا يجاوز النصاب النهائى لتلك المحكمة – أن يطعن على الحكم بأى طريق من طرق الطعن بما فى ذلك النقض ، يكون للمدعى – اذا ما استأنف المتهم وقضى من محكمة ثانى درجة برفض الدعوى المدنية – أن يطعن على الحكم بطريق النقض ، وبذلك يباح للمدعى – ما حرم منه المسئول – من حق الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بطريق النقض ، فى حين أن القانون قد سوى – فى المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية – بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها فى حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فلم يجز لايهما أن يستأنفه – ولو أخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويله اذا كانت التعويضات المطلوبة فى حدود النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى . لما كان ما تقدم ، فان الطعن المرفوع من الطاعن يكون غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصروفات .

الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

٩ ديسمبر ١٩٧٣

ا – قتل خطأ : خطأ . اجراءات م ٣٠٤ .
ب – حكم : تسبيب ، عيب . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . قرار وزير الداخلية لسنة ١٩٥٥ م ٨ .
جـ – خطأ : رابطة سببية ، قتل خطأ . جهاز تنبيه ، استعماله .
د – سببية : رابطة استغراقها .
هـ – مسؤولية جنائية : حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب ، دفع بانقطاع رابطة السببية . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ – أنه وان امكن اعتبار (مخالفة) عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ ، الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها .

٢ – يجب قانونا لصحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب الى المتهم ، وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث .

٣ – تتطلب رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ اسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للامور .

٤ – خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة .

٥ – اذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للسيارة مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه – ما يوفر الخطأ فى جانبه ، دون أن يستظهر قدر الضرورة التى كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادةالسريعة سببا فى وقوع الحادث ، كما اغفل بحث موقف

المجني عليه وكيفية سلوكه ليتسنى ـ من بعد ـ بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث على تلافي وقوعه وأثر ذلك كله في قيام أو عدم قيام ركني الخطأ ورابطة السببية التي دفع الطاعن ـ على ما جاء بمدونات الحكم ـ بانقطاعها وهو دفاع جوهري يترتب على ثبوته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية ، فانه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ويكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أنه عقب الابلاغ عن وقوع الحادث قام محقق الشرطة بتحرير محضر بضبط الواقعة ، وبسؤال الشاهد .. قرر أن السيارة التي يقودها المتهم ـ الطاعن ـ حاولت مفاداة عربة نقل (كارو) فصدمت المجني عليه اذ كانت مسرعة ولم يستعمل قائدها آلة التنبيه وأيده في ذلك الشاهد .. بينما قرر الطاعن أن المجني عليه ظهر من خلف سيارة لوري كانت قادمة في الاتجاه العكسي لسيارته واصطدم بمقدمها من اليسار . وعند تحقيق الحادث بمعرفة النيابة ظاهره في تصويره للحادث شهود النفي الذين طلب سماع أقوالهم ، وتبين من الكشف على المجني عليه أنه توفي نتيجة صدمة عصبية شديدة ونزيف بالمخ ناشيء عن الاصابات ، ثم خلص الحكم الى ادانة الطاعن في قوله « وحيث انه يبين مما تقدم جميعه أن الاتهام ثابت قبل المتهم ، أيد ذلك شهود الرؤية الذين سئلوا بمحضر الحادث ومن عدم تعليل المتهم لوقوع الحادث ، أما شهود النفي فالمحكمة لا تطمئن اليهم وذلك لأن المتهم لم يذكر أسماءهم بمحضر الحادث بل تقدم بطلب بأسمائهم بعد مدة طويلة من وقوع الحادث مما يبين أنهم سخروا للشهادة فضلا عن التناقض الذي وقع من الشاهد الأول بين محضر الاستيفاء ومحضر الجلسة مما يتعين والأمر كذلك القضاء بادانة المتهم عملا بنص المادة ٣٠٤ اجراءات » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الثامنة من قرار وزير الداخلية بتنفيذ أحكام القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ في شأن السيارات وقواعد المرور ـ قد حظرت استعمال جهاز التنبيه أثناء سير السيارات الا في حالة الضرورة فقط . وكان عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وان أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، وكان من المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم في جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب الى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجني عليه والمتهم حين وقوع الحادث ، وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب اسناد النتيجة الى خطأ الجاني ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للامور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للسيارة مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ في جانبه دون أن يستظهر قدر الضرورة التي كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادة السريعة سببا في وقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف المجني عليه وكيفية سلوكه ليتسنى ـ من بعد ـ بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التي وقع فيها الحادث عن تلافي وقوعه وأثر ذلك كله في قيام أو عدم قيام ركني الخطأ ورابطة السببية التي دفع الطاعن ـ على ما جاء بمدونات الحكم ـ بانقطاعها ، وهو دفاع جوهري يترتب على ثبوته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية ، فانه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٥

٩ ديسمبر ١٩٧٣

١ ـ نقض : طعن ، حكم قابل للطعن • معارضه • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ حكم وصفه ، حضورى ، حضورى اعتبارى ، غيابى •

ب ـ ارتباط : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن • ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ مم ٨٢ و ٨٨ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ •

جـ ـ دعوى مدنية : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن •

المبادىء القانونية :

١ ـ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى او حضورى اعتبارى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما يرد فى المنطوق ، والحكم الحضورى الاعتبارى هو حكم قابل للمعارضة اذا اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة ، وكان القانون يقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق العارضة جائزا • لما كان الثابت من المفردات المضمومة أن هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد فى القانون فان باب المعارضة فى هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز •

٢ ـ القانون حق الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح دون المخالفات الا ما كان منها مرتبطا بها •

المحكمة :

اذ كان الحكم المطعون فيه وان صدر حضوريا بالنسبة للطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية ـ الا أنه صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن الآخر الذى دين بجريمة القتل الخطأ التى هى أساس الادعاء المدنى ، ولم يزل هذا الحكم قابلا للمعارضة فيه فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة •

من حيث ان الحكم المطعون فيه وان وصفته المحكمة التى أصدرته بأنه حضورى بالنسبة الى الطاعن الأول الا أنه فى حقيقة الأمر صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة له نظرا لتخلف هذا الطاعن عن الحضور بالجلسة الأخيرة التى حجزت فيها القضية للحكم مع سبق حضوره شخصيا فى جلسات سابقة •

ولما كانت العبرة فى وصف الحكم أنه حضورى اعتبارى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما لا يرد فى المنطوق ، وكان الحكم الحضورى الاعتبارى هو حكم قابل للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة ، وكانت المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا •

لما كان ذلك وكان الثابت من المفردات المضمومة وان هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون ، فان باب المعارضة فى هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز •

وحيث انه بالنسبة الى الطاعن الثانى فانه لما كانت المادة الثالثة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على أنه « لا يجوز بغير ترخيص تسيير أية سيارة وذلك دون اخلال بأحكام الاتفاقات الدولية التى تكون مصر طرفا فيها » كما نصت المادة ٨٢ من هذا القانون على أنه « لا يجوز لمالك السيارة أن يعهد بقيادتها الى شخص غير حائز على رخصة قيادة » •

ولما كانت المادة ٨٨ من القانون نفسه على أنه « فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ يعاقب على كل مخالفة لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له بغرامة لا تقل عن ١٥ قرشا ولا تزيد على مائة قرش وبالحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو باحدى

هاتين العقوبتين »، فان كلا الفعلين المسندين الى الطاعن الثانى سواء ذلك الذى أسندته اليـــه النيابة العامة ورفعت به الدعوى الجنائية أصلا أو ذاك الذى أقيمت الدعوى الجنائية عنه فى أثناء المحاكمة يكون مخالفة لا يجوز الطعن فيهـــا بطريق النقض تطبيقا للمادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، التى قصرت حـق الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنـــايات والجنـــح دون المخالفات الا ما كان مرتبطا بها •

وحيث ان الحكم وان صدر حضوريا بالنسبة لهذا الطاعن ــ باعتباره مسئولا عـن الحقـوق المدنية ــ الا أنه صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة الى الطاعن الأول الذى دين بجريمة القتـــــل الخطأ التى هى أساس الادعاء المدنى ، ولم يزل هذا الحكم قابلا للمعارضة فيه •

ولـما كان الأصل أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا نهائيا بالنسبة الى الطاعن فان مركزه فى الدعوى يكون قد حدد بصـــفة نهائية بصدور ذلك الحكم فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل فى المعارضة التى قـد يرفعهـا منهم آخر معه فى الدعوى محكوم عليه غيابيا أو بحكم قابل للمعارضة الا أن هذا المبدأ على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض لا يعمل به على اطـلاقه فى حالات من بينها ما اذا كان الحكم قد صدر غيابيا أو كان بمثابة ذلك بالنسبة الى المتهم وحضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنيـة أو المسئول عنها ــ كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ــ لـما قد يؤدى اليه اعادة طرح الدعوى الجنائية عند بساط البحث عند المعارضة فيه من ثبوت أن المتهم لم يرتكب الواقعة الجنائية التى استندت اليه وهو ما ينبنى عليه بطريق التبعيـــة تغير الأساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعـــوى المدنية مما تكون معه هذه الدعوى الأخيرة غـير صالحة للحكم فيها أمام محكمة النقض •

وحيث انه لـما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة •

الطعن ١٠٠٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

٦

٩ ديسمبر ١٩٧٣

أ ــ قتل عمد : قصد قتـل • دعـوى ، صورتهـا ، استخلاصها ، محكمة موضوع • حـكم ، تسبيب ، عيب • اعتراف •

ب ــ حكم : تسبيب ، عيب •

المبادىء القانونية :

١ ــ لـما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل وأثبت توافرها فى حق الطاعن اعترافه لرجال الشرطة بأنه القاتل ، فان هـــذا حسبه للتدليل على توافر نية القتل كما هى معرفة به فى القانون •

٢ ــ الأصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقـوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمـة والتوفيق واذ كان ما حصله من أقوال الشـــاهد يتواءم ومضمون التقرير الفنى ، وهو وان لم يعتد بأقوال ذلك الشاهد بمحضر الجلســـة من أن المجنى عليه كان أطول قامة من المتهم (الطاعن) بما لا يتفق وما أورده التقرير الفنى من أن مسار العيار كان بميل قليل الى أســـفل مطرحا تلك الجزئية من أقواله على سند من أنها قول مرسل لا دليل عليه من أوراق الدعوى ، فان هذا منـه لا يعد مسخا أو بترا لفحوى شهادة الشاهد بما يحيلها عن معناها المفهوم من صريح عبارتها وانما هى تجزئة لأقواله أخذت منها المحكمة بما تطمئن اليه وأطرحت ما عداها وهذا من اطلاقاتها لتعلقه بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى • وما يثـــيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جـــدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى وزن المحكمـــة العناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهـــو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونيـــة لجريمـة

القتل العمد التى دان الطاعن بها ، وأقام عليهـا فى حقه أدلة مستمدة من أقـوال الشهود ومن التقارير الطبية الشرعية ومن اعتراف الطـاعن باطلاق العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لمـا كان ذلك ، وكان قصد القتل امرا خفيـا لا يدرك بالحبس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجيـة التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه . واستخلاص هذه النية موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نيـة القتل وأثبت توافرها فى حق الطاعن من استعماله سلاحا قاتلا بطبيعته (مسدس) وتصويبه نحـو المجنى عليه وهو على مسافة قريبة جدا منـه واطلاقه منه عيارا ناريا اصابه فى مقتل ، ومن سبق وجود نزاع بينه وبين المجنى عليـه ومن مجاهرته بعد الحادث واعترافه لرجال الشرطة بأنه القاتل ومقاومته لهم وقت الضبط مهددا اياهـم باطلاق عيار نارى آخر واطلاقه ذلك العيار بالفعل واصابته جدار مبنى مركز الشرطة ، فان هـذا حسبه للتدليل على توافر نية القتل كما هى معرفة به فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان حديث الحكم فى شأن تصويب العيار نحو جسم المجنى عليه له سنده واصله الثابت فى الأوراق ــ على ما يبين من اقوال الشاهد .. بتحقيقات النيـابة ومحضر جلسة المحاكمة الأولى أمام محكمة الجنايات ــ فان دعوى الخطأ فى الاسناد لا تكون مقبولة .

واذ كان الأصل أنه ليس بلازم ان تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق وكان ما حصله الحكم من أقـوال الشاهد .. يتوائم ومضمون التقـرير الفنى ، وهو وان لم يعتد باقوال ذلك الشـاهد بمحضر الجلسة من أن المجنى عليه كان اطـول قامـة من المتهم ((الطاعن)) بما لايتفق وما أورده التقرير الفنى من أن مسار العيار كان يميل قليـلا الى أسفل مطرحا تلك الجزئية من أقوا له على سند من انها قول مرسل لا دليل عليه من أوراق الدعوى، فان هذا منه لا يعد مسخا أو بترا لفحوى شهادة الشاهد بما يحيلها عن معناها المفهوم من صريح عبارتها وانما هى تجزئة لأقواله أخذت منهـا المحكمة بما تطمئن اليه واطرحت ما عداها وهذا من اطلاقاتها لتعلقه بسلطتها فى تقـدير أدلة الدعوى . وما يثيره الطاعن فى هـذا الشأن لا يعدو أن يكون جـدلا موضوعيا فى تقـدير الدليل وفى وزن المحكمة لعناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمـة النقض . لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن يكـون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٠٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .



٩ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ تلبس : تفتيش ، اذن ، تفتيش بطلانه ، مأمور ضبط . اجراءات مم ٣٤ و ٤٧ .

ب ـ تفتيش : اذن تفتيش بطلانه .

ج ـ نقض : طعن : سبب .

د ـ دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيبه ، عيبه . اجراءات مم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ .

هـ ـ تحقيق : اجراءاته .

و ـ اشياء مسروقة : اخفاء ، ظرف مشدد ، علم .

ز ـ تدليل : حكم ، عيب .

ح ـ قرينة : اثبات ، محكمة موضوع .

ط ـ تعويض : خطأ ، ضرر ، تضامن ، مدنى مم ١٦٩ و ١٦٣ .

ى ـ نقض : طعن : سبب ، ميعاد . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٤٦ و ٣٤ .

ك ـ اعدام : قتل عمد ، حكم ، تسبيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ ما دام الثابت فيما أورده الحكم من وقائع الدعوى ان الطاعن ضبط مع المتهم الاول مرتكب الحادث (قتل مقترن بسرقة) محرزا لمبـالغ

على الأموال المسروقة من منزل القتيلين فهذه حالة تلبس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية كشف عنها اجراء مشروع ، ومن ثم فقد حق لمأمور الضبط القضائى دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق أن يفتش منزل مرتكب هذه الجريمة لأن تفتيش المنزل الذى لم يسبق للنيابة العامة تفتيشه بعد مباشرتها التحقيق انما يستند الى الحق المخول لمأمور الضبط القضائى ويكون الاستشهاد فى الدعوى بما أسفر عنه التفتيش كدليل على الطاعن صحيحا فى القانون •

٢ ـ لم يجعل القانون حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش فى أحوال التلبس •

٣ ـ اذا كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا باجراء التفتيش فى اجرائه فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض •

٤ ـ اجراءات تحريز المضبوطات قد قصد بها تنظيم العمل ولم يرتب القانون على مخالفتها أى بطلان وترك الأمر فيها الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وان الاحراز المضبوطة لم يصل اليها عبث ولا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب•

٥ ـ اذا كان الطاعن أو المدافع عنه لم يثر أيهما أمام محكمة الموضوع أى دفاع فى شأن تسليم بعض المضبوطات فى الدعوى لابن المجنى عليه قبل أن تعرض على المتهمين أو المدافعين عنهم ومن ثم فلا يقبل منه اثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض •

٦ ـ العلم فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جريمة بعينها عن بينة بظروفها المشددة لا يخرج عن كونه مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود واعترافات المتهمين بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الواقعة وما توحى به ملابساتها •

٧ ـ لا يقدح فى سلامة الحكم خطؤه فى بيان درجة قرابة الطاعن للمتهم الأول فى الدعوى ومدى قرب مسكن كل منهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله •

٨ ـ لا عبرة بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول فى اعترافه قد نفى عنه العلم بمصدر الأشياء التى دين باخفائها لأن ذلك لا يقيد المحكمة ـ بما لها من سلطة مطلقة فى تقدير أدلة الدعوى والأخذ منها بما تطمئن اليه واطراح ما عداه ـ فى أن تستخلص العلم بالجريمة وظروفها من قرائن الأحوال فى الدعوى •

٩ ـ ما دام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى يقع عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه فى الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله ، فان الحكم اذ الزم الطاعن باعتباره مخفيا لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطىء فى شىء •

١٠ ـ أنه وان كانت النيابة العامة قد عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد ميعاد الأربعين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من هذا القانون الا أن تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض•

١١ ـ لما كان الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه قد بين واقعة الدعوى وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من اعترافه الصريح فى تحقيقات النيابة العامة ومن أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية وتقارير المعامل الكيماوية وكلها مردودة الى أصولها الثابتة فى الأوراق وتؤدى الى مارتبه الحكم عليها ، كما استظهر الحكم نية القتل وظرف الاقتران والارتباط ، وتناول الدفع ببطلان الاعتراف المعزو الى المحكوم عليه ودحضه فى منطق سائغ ،

وجاء الحكم خلواً من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى ، ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه فانه يتعين قبول عرض النيابة واقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه ٠

المحكمة :

من حيث ان المحكوم عليه الثالث ٠٠ وان قرر بالطعن بالنقض فى الحكم فى الميعاد القانونى الا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه ومن ثم يكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلا وذلك لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ٠

وحيث ان الطعن المقدم من المحكوم عليه الثانى ٠٠ قد استوفى الشكل المقرر فى القانون ٠٠

حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت فى مدوناته أن ضابط المباحث لم ينتقل الى مسكن الطاعن لتفتيشه الا بعد ضبطه مع المتهم الأول محرزا مبالغ من النقود المسروقة من منزل المجنى عليهما فى الحادث وأن التفتيش أسفر عن ضبط مبلغ ١٠٢ ج و ٣٠٠ م من بينها أوراق مالية من فئة الخمسة والعشرة والخمسة وعشرين قرشا المسروقة وكمية من المصوغات والحلى الخاصة بالمجنى عليهما وورقتين ماليتين من فئة المائة جنيه والخمسين جنيها مماثلة للاوراق التى عثر عليها بشقة المجنى عليهما وملابس ملوثة بالدماء تبين أنها خاصة بالمتهم الأول ــ بعد أن أورد الحكم ذلك كله عرض للدفع المبدى من الطاعن الخاص ببطلان التفتيش فساقه مع باقى الدفوع المبداه من المتهمين الأول والثالث ورد عليها بقوله : « ان جميع ما تم من اجراءات بمعرفة رجال الضبط بالنسبة للمتهمين الثلاثة من تحريات وضبط وتفتيش للمتهمين أدت الى ضبطهم وضبط الأدلة القائمة ضدهم كلها اجراءات سليمة تمت وفقا للقانون » ٠ وما انتهى اليه الحكم من ذلك سائغ ويكفى لحمل قضائه ذلك بأن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها وما دام الثابت فيما أورده الحكم من وقائع الدعوى أن الطاعن ضبط مع المتهم الأول مرتكب الحادث محرزا لمبالغ من الأموال المسروقة من منزل القتيلين فهذه حالة تلبس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية كشف عنها اجراء مشروع جرى فى نطاق المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فقد حق لمأمور الضبط القضائى دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق أن يفتش منزل مرتكب هذه الجريمة لأن تفتيش المنزل الذى لم يسبق للنيابة العامة تفتيشه بعد مباشرتها التحقيق انما يستند الى الحق المخول لمأمور الضبط القضائى بالمادة ٤٧ من القانون المشار اليه ولان تقييد نطاق تطبيقها ــ ونصها عام ــ يؤدى الى نتائج تتأثر بها العدالة عندما تقتضى الظروف المحيطة بالحادث ــ كما هو الحال فى الدعوى الماثلة أن لا يتقاعس المأمور عن واجب فرضه عليه القانون وخوله الحق فى استعماله وهو أمر لم يخطىء الحكم تقديره ٠ ويكون الاستشهاد فى الدعوى بما أسفر عنه التفتيش كدليل على الطاعن صحيحا فى القانون ، هذا ولم يجعل القانون حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش فى أحوال التلبس ٠ ولم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا باجراء التفتيش ، ومن ثم فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

أما ما يثيره بشأن بطلان اجراءات تحرير المضبوطات وفقا لما نصت عليه المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فمردود بما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن هذه الاجراءات قصد بها تنظيم العمل ولم يرتب القانون على مخالفتها أى بطلان وترك الأمر فيها الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وأن الأحراز المضبوطة لم يصل اليها أى عبث ولا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب ، هذا فضلا عن أن الثابت أن الطاعن والمدافع عنه لم يثر أيهما أمام محكمة الموضوع أى دفاع فى شأن تسليم

بعض المضبوطات فى الدعوى لابن المجنى عليه منه قبل أن تعرض على المتهمين أو المدافعين عنهم ومن ثم فلا يقبل منه اثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

لما كان ذلك ، وكان الواضح أن الحكم قد عرض للتدليل على توافر علم الطاعن بأن الأشياء المضبوطة لديه متحصلة من جناية القتل العمد المقترنة التى ارتكبها المتهم الأول بقصد تسهيل السرقة فى قوله « ومن حيث أنه عن علم المتهم الثانى ـ الطاعن ـ بأن النقود والمجوهرات والحلى الذهبية متحصلة عن جريمتى القتل والسرقة التى ارتكبها المتهم الأول ـ فانه مستفاد مما سلف البيان أن المتهم الثانى قد أخفى فى منزله الملابس الخاصة بالمتهم الأول وهى ملوثة بالدماء بوضعها فى حشية فوق صيوان الملابس كما أخفى فى نفس المكان نقودا وحليا ذهبية ومجوهرات تعلق المجنى عليهما مع علمه بأنها متحصلة من جريمتى القتل وجريمة السرقة التى ارتكبها المتهم الأول ـ وهو كما يقرر المتهم الأول ابن عمه ومنزله ببولاق الدكرور أى فى مكان غير بعيد عن مسكنه يحضر اليه فى منزله فى وقت متأخر من الليل وسترته ملوثة بالدماء ومحملا بالنقود والجواهر والحلى فى الوقت الذى يعلم فيه أن المتهم الأول رقيق الحال يعانى من الفقر والحاجة والديون وما كان له أن يمتلك مثل تلك المسروقات » ، وما أورده الحكم كاف وسائغ فى استخلاص علم الطاعن بأن الأشياء التى دين باخفائها متحصلة من جناية القتل سالفة الذكر بما يستوجب مؤاخذته بالعقوبة المغلظة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ، ذلك بأن العلم فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جريمة بعينها عن بينة بظروفها المشددة لا يخرج عن كونه مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود واعترافات المتهمين بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الواقعة وما توحى به ملابساتها ، ولا يقدح فى سلامة الحكم خطؤه فى بيان درجة قرابة الطاعن بالمتهم الأول فى الدعوى ومدى قرب مسكن كل منهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله ، كما أنه لا عبرة بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول فى اعترافه قد نفى عنه العلم بمصدر الأشياء التى دين باخفائها لأن ذلك لا يقيد المحكمة بما لها من سلطة مطلقة فى تقدير أدلة الدعوى والأخذ منها بما تطمئن اليه واطراح ما عداه وفى أن تستخلص العلم بالجريمة وظروفها من قرائن الاحوال فى الدعوى وهو ما لم يخطىء الحكم المطعون فيه فى تقديره ٠

لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن والمتهم الثالث بشأن انتفاء مسئوليتهما عن التعويض ورد عليه بقوله « فان ذلك مردود بما نصت عليه المادة ١٦٩ مدنى من أنه اذ تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض وعلى ذلك ومتى ثبت للمحكمة على المتهمين الثانى والثالث فى جريمة الاخفاء للسرقة كانا مسئولين مع المتهم الأول الذى ثبتت ادانته الأمر الذى يتعين معه الزام المتهمين جميعا متضامنين بتعويض الضرر الأدبى والمادى الذى لحق المجنى عليهم وفقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى » وما أورده الحكم فيما تقدم بيانه واضح الدلالة على أن التضامن بين الطاعن والمتهمين الاول والثالث قاصر على تعويض الضرر الناتج عن جريمة السرقة التى ارتكبها المتهم الاول وجريمة اخفاء الأشياء المسروقة التى دين بها الطاعن والمتهم الثالث دون الضرر الناتج عن جناية القتل العمد المقترنة التى استقل بها المتهم الأول ٠

لما كان ذلك ، وكان لا يشترط قانونا فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا بل يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذى وقع من زميله أو زملائه متى كانت اخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقع فى وقت واحد وترتيبا على ذلك فانه ما دام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى يقع عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه فى الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله ، فان

الحكم اذ الزم الطاعن باعتباره مخفيا لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطىء في شيء . لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس .

وحيث ان النيابة العامة وان كانت قد عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بعد ميعاد الأربعين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٤ من هذا القانون الا أن تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه الأول .. قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دانه بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من اعترافه الصريح في تحقيقات النيابة العامة ومن أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية وتقارير المعامل الكيماوية وكلها مردودة الى أصولها الثابتة في الأوراق وتؤدي الى ما رتبه الحكم عليها ، كما استظهر الحكم نية القتل وظرفي الاقتران والارتباط على ما هما معروفان به في القانون ، وتناول الدفع ببطلان الاعتراف المعزو الى المحكوم عليه ودحضه في منطق سائغ ، وجاء الحكم خلوا من مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ، ولم يصدر بعده قانون يسري على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه ، فانه يتعين قبول عرض النيابة واقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه ..

الطعن ١٠٠٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٨

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . مخدر .

المبدأ القانوني :

ولما كانت المحكمة قد افصحت عن اطمئنانها الى اقوال شاهدي الاثبات ـ الضابط والشرطي ـ وصحة تصويرهما للواقعة ، فان ما يثيره الطاعن في وجه النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز المخدر التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال شاهدي الاثبات وما ثبت من تقرير التحليل وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان طلب نظر هذه الدعوى مع القضية الأخرى قد قصد به تجريح أقوال الشاهد ومثل هذا الطلب لا تلتزم المحكمة باجابته ما دام أنه ليس من شأنه أن يؤدي الى البراءة أو ينفي القوة التدليلية للادلة القائمة في الدعوى ، وكانت المحكمة قد أفصحت عن اطمئنانها الى أقوال شاهدي الاثبات ـ الضابط والشرطي ـ وصحة تصويرهما للواقعة ، فان ما يثيره الطاعن في وجه النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٩٩٢ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوي رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشربيني وابراهيم الديواني وعبد الحميد الشربيني .

٩

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

ا ــ هتك عرض : قوة .
ب ــ قوة : هتك عرض . حكم ، تسبيب ، عيب .
جـ ــ هتك عرض : قوة توافرها .
د ــ طلب : رد عليه .
هـ ــ شاهد : شهادة ، استثناء عنها . اجراءات ق ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .
و ــ تحقيق : محكمة ، قعودها عن اجرائه .
ز ــ رواية منقولة : محكمة ، اخذها بها .
ح ــ حكم : شهود ، تناقض اقوالهم ، تسبيب ، عيب .
ط ــ دفاع : اخلال بحقه .
ى ــ اسناد : خطأ ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ واذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت في مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التى يلتحق بها المجنى عليه قد استدعاه الى غرفة نومه الملحقة بمكتبه بالمدرسة وخلع عنه سرواله وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكيا وبادر بابلاغ بعض زملائه وخاله ، فان هذا الذى أورده الحكم كاف لاثبات توافر ركن القوة .

٢ ــ لا يلزم أن يتحدث الحكم عن ركن القوة في جريمة هتك العرض على استقلال متى كان ما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه .

٣ ــ لا مصلحة للطاعن في النعى على الحكم بالقصور فى صدد التدليل على توافر ركن القوة في جريمة هتك العرض ما دامت العقوبة المقضى بها مبررة في القانون حتى مع عدم توافره .

٤ ــ من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه في طلباته الختامية .

٥ ــ لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك بسماعه للشهود من التلاميذ مما يستفاد منه النزول الضمنى عن سماعهم ، فان المحكمة لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوالهم فى التحقيق الابتدائى دون سماعهم ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة .

٦ ــ متى كان البين من محضر الجلسة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بشأن بحث فصائل الحيوانات المنوية ، فلا يقبل النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها .

٧ ــ لا يمنع القانون المحكمة من الأخذ برواية منقولة متى ثبتت صحتها واقتنعت بصدورها عمن نقلت عنه .

٨ ــ تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه .

٩ ــ من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى تؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

١٠ ــ الخطأ في الاسناد الذى يعيب الحكم هو ذلك الذى يقع فيما هو مؤثر في عقيدة المحكمة التى خلصت اليها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت بيانا لواقعة الدعوى ما مجمله أن الشاهد .. أبلغ الشرطة بأن الطاعن وهو مدير مدرسة .. هتك عرض ابن أخته ــ المجنى عليه ــ التلميذ بهذه المدرسة ، وقد عول الحكم فى قضائه على أقوال المبلغ و .. وما قرره الطفل المجنى عليه وزملاؤه التلاميذ .. وما ثبت من تقرير المعامل الكيماوية ، وحصل الحكم من أقوال المبلغ أن المجنى عليه عاد من المدرسة متأخرا وأبلغه أن الطاعن خلع عنه سرواله وأرقده على سرير فى غرفة نومه الملحقة بمكتبه بالمدرسة التى يديرها وهتك عرضه ، وأورد ما قرره المجنى عليه من أن الطاعن دعاه الى مكتبه بالمدرسة بواسطة زميل له ثم أرقده على السرير

فى حجرة نومه الملحقة بمكتبه بعد أن خلع عنه سرواله وأمنى فى دبره وأعطاه قطعة من الحلاوى وصرفه ، وحصل من أقوال التلميذ ٠٠ انه رأى المجنى عليه متوجها الى مكتب الطاعن بالمدرسة بناء على استدعائه بواسطة زميل آخر وأبصر الطاعن يصحب المجنى عليه الى حجرة نومه الملحقة بمكتبه ثم رأى المجنى عليه يغادرها باكيا وأخبره أن الطاعن أتى معه فعلا شائنا وانتهى الحكم الى أنه قد ثبت لديه أن الطاعن قد هتك عرض الطفل المجنى عليه الذي لم يبلغ من العمر ست عشرة سنة كاملة بالقوة حالة كون الطاعن من المتولين تربيته ــ مديرا للمدرسة التى يلتحق بها الطفل ٠

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم من كون المجنى عليه طفلا لم يبلغ هذه السن ــ فان فى ذلك ما يكفى لاستظهار هذا الركن وليس يقبل من الطاعن الجدل فى سن المجنى عليه لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

لما كان ذلك ، وكانت جريمة هتك العرض بالقوة لا يشترط فيها استعمال القوة المادية بل يكفى اتيان الفعل الخادش للحياء العرضى للمجنى عليه بغير رضائه واذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التى يلتحق بها المجنى عليه قد أثبت فى مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التى يلتحق بها المجنى عليه قد استدعاه الى غرفة نومه الملحقة بمكتبه بالمدرسة وخلع عنه سرواله وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكيا وبادر بابلاغ بعض زملائه وخاله ، فان هذا الذى أورده الحكم كان كاف لاثبات توافر ركن القوة ولا يلزم أن يتحدث عنه الحكم على استقلال متى كان فيما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه ، هذا الحكم عن أنه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بالقصور فى هذا الصدد ما دامت العقوبة المقضى بها مبررة فى القانون حتى مع عدم توافره ٠

لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه ــ على ما سلف بيانه ــ تنبىء عن استظهاره صفة كل من الطاعن والمجنى عليه من أن أولهما مدير المدرسة الملحق بها الآخر فينحسر بذلك عن الحكم قالة القصور فى بيان هذه الصفة ٠

لما كان ذلك ، وكان الطاعن وان دفع بتلفيق التهمة من مدرس سابق واشهد كل من ٠٠ على أن ذلك المدرس سبق أن حاول الايقاع به بيد أن المحكمة سمعت من بعد ذلك شهود الاثبات والنفى ثم تدافع المدافع عن الطاعن دون أن يطلب أيهما حتى ختام المرافعة سماع أي شاهد آخر ٠

واذا كان من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية وكان ذلك الطلب على هذا النحو غير جازم فان ما ينعاه الطاعن من الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل ٠

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك بسماع الشهود من التلاميذ مما يستفاد منه النزول الضمنى عن سماعهم فان المحكمة لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوالهم فى التحقيق الابتدائى دون سماعهم ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ٠

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ــ أنه وان استند فيما استند اليه الى وجود آثار منوية بسروال المجنى عليه وبغطاء سرير الطاعن وعزز بها أدلة الثبوت التى أوردها غير أنه لم يتخذ منها دليلا أساسيا فى ثبوت الاتهام قبل الطاعن ٠ وكان البين من محضر الجلسة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بشأن بحث فصائل الحيوانات المنوية ، فلا يقبل

النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها .

لما كان ذلك ، وكان القانون لا يمنع المحكمة من الأخذ برواية منقولة متى ثبتت صحتها واقتنعت بصدورها عمن نقلت عنه ، فان نعى الطاعن على الحكم اخذه باقوال بعض شهود الاثبات مع انها سماعية لا يكون مقبولا . لما كان ذلك وكان تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه ـ كما هى الحال فى الدعوى ـ فان منازعة الطاعن فى القوة التدليلية بشهادة المجنى عليه وسائر شهود الاثبات على النحو الذى ذهب اليه لا يعدو أن تكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يقبل التصدى له امام محكمة النقض لما هو مقرر من أن وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التى تؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على اقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الخطأ فى الاسناد الذى يعيب الحكم هو ذلك الذى يقع فيما هو مؤثر فى عقيدة المحكمة التى خلصت اليها ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من أنه ليس من الطبيعى أن تترك آثار المنى على غطاء سرير الطاعن مدة طويلة بفرض أنه ليس له مأخذ من الأوراق فانه لاأثرله فيما خلصت اليه المحكمة من عقيدة . لما كان ما تقدم جميعا ، فان الطعن يكون برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٩٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

طعن بالاوجه : نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة ، مستشار احالة ، اجراءات م ١٩٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .

المبادىء القانونية :

لما كانت اسباب الطعن قد وقعها رئيس النيابة وخلت الاوراق مما يفيد اقرار النائب العام او المحامى العام اياها ، فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الصفة فيمن وقع الاسباب .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاوراق أن الامر المطعون فيه صدر من مستشار الاحالة فى ١٣ من يونية ١٩٧٢ بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده ، فقرر رئيس نيابة قنا فى أول يولية ١٩٧٢ بالطعن فيه امام محكمة النقض بتوكيل من المحامى العام المختص وقد اودعت فى الغد الاسباب التى بنى عليها الطعن . الا انه يبين من الاطلاع عليها أن رئيس النيابة هو الذى وقعها لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية لا تجيز الطعن امام محكمة النقض فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الا للمدعى بالحقوق المدنية وللنائب العام أو للمحامى العام فى دائرة اختصاصه ـ طبقا للمادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى حصل التقرير والايداع فى ظله ـ وكان القانون فى مادتيه سالفتى الذكر انما أراد قصر حق الطعن على النائب العام أو المحامى العام المختص ، ولئن جاز لايهما أن يوكل أحد أعوانه فى التقرير بالطعن ، الا أنه لما كانت اسباب الطعن هى أساسه وجوهره ، فيتعين أن يوقعها النائب العام أو المحامى العام ، فاذا ناط وضع الاسباب بأحد أعوانه لزم أن يقرها هو .

لما كان ذلك ، وكانت أسباب الطعن قد وقعها رئيس النيابة وخلت الاوراق مما يفيد اقرار النائب العام أو المحامى العام اياها ، فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الثقة فيمن وقع الاسباب .

الطعن ٩٩٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١١

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

أ – حكم : اصداره ، تحريره .

ب – دعوى جنائية : تحريكها . جمرك ، تبغ ، تهريب . نقض ، طعن ، سبب . قانون ، تفسير ، اجراءات م ١ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ قرار وزير الخزانة ١٣ لسنة ١٩٦٥ .

جـ – تزوير : طعن . تأجيل . محكمة موضوع ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ – لما كان يبين من مراجعة النسخة الاصلية للحكم الغيابى الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه صدر باسم الامة وحمل تاريخ اصداره كما استوفى كافة شرائط الصحة التى يتطلبها القانون ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير ذى وجه .

٢ – لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى مدوناته أن النيابة العامة لم تباشر حقها فى رفع الدعوى الجنائية على الطاعن الا بعد صدور طلب من مدير جمرك القاهرة ، وكان الطاعن لا ينازع فيما أورده الحكم من ذلك فان ما يثيره من قالة الخطأ فى تطبيق القانون لا يكون له محل .

٣ – لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الطعن بالتزوير فى الفاتورة التى قدمها المتهم الآخر واطرحه ، وكانت المحكمة لم تر – للاسباب السائغة التى ساقتها وبما لها من حرية تقدير الطعن بالتزوير واداته – ما يوجب عليها احالة الطعن الى النيابة العامة او تحقيقه بنفسها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة فى الاصل بالاستجابة اليه .

المحكمة :

وحيث إنه لما كان من المقرر أن العبرة فى الحكم هى بنسخته الاصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن ، وأن ورقة الحكم قبل التوقيع – سواء كانت أصلا أو مسودة – لا تكون الا مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والاسباب مما لا تحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن ، وكان يبين من مراجعة النسخة الاصلية للحكم الغيابى الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه صدر باسم الامة وحمل تاريخ اصداره كما استوفى كافة شرائط الصحة التى يتطلبها القانون ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير ذى وجه .

لما كان ذلك ، وكان الاصل المقرر بمقتضى المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون ، وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لايرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع ، واحوال الطلب هى من تلك القيود التى ترد على حقها استثناء من الاصل المقرر ، مما يتعين الاخذ فى تفسيره بالتضييق ، وأن اثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة رجوعا الى حكم الاصل فى الاطلاق . لما كان ذلك وكانت المادة ٤ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر تنص على أنه : « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة أو من ينيبه » . والبين منها أن كل ما اشترطه الشارع بالنسبة لجريمة تهريب التبغ موضوع الإتهام هو أن يسبق اتخاذ الاجراءات فيها أو رفع الدعوى العمومية عنها طلب ثابت بالكتابة من وزير الخزانة أو من ينيبه ، أما مباشرة الاجراءات بعد ذلك قبل شخص معين واسناد التهمة اليه ورفع الدعوى عليه فهى اجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة .

ويترتب تفريعا على ما تقدم انه متى قدم الطلب ممن يملكه قانونا الى النيابة العامة –

بصرف النظر عن الاختصاص المكانى لمن وجه اليه الطلب ـ استردت النيابة حقها كاملا فى اتخاذ ما تراه من اجراءات وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص التى ينظمها القانون ولا يلزم بحال من الأحوال أن يقوم بذلك عضو النيابة الذى وجه اليه الطلب وانما يكفى بل ويحتم ان يباشر تلك الاجراءات عضو النيابة المختص . والقول بغير ذلك ، فيه تخصيص بغير مخصص والزام بما لا يلزم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى مدوناته أن النيابة العامة لم تباشر حقها فى رفع الدعوى الجنائية على الطاعن الا بعد صدور طلب من مدير جمرك القاهرة الذى يملك اصداره بناء على القرار الوزارى ١٣ لسنة ١٩٦٥ وكان الطاعن لا ينازع فيما اورده الحكم من ذلك فان ما يثيره من قالة الخطأ فى تطبيق القانون لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الطعن بالتزوير فى الفاتورة التى قدمها المتهم الآخر واطرحه استنادا الى ما قرره الأخير من أنه اشترى من أنه اشترى من الطاعن بمقتضاها عبوات الدخان مثار الاتهام ، فضلا عن أن هذه الفاتورة وتلك العبوات تحمل اسمه ، وهو الأمر الذى لا يدحضه الطاعن .

ولما كان من المقرر أن الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم باجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى تستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء الرأى فيها ، وكانت المحكمة لم تر ـ للاسباب السائغة التى ساقتها وبما لها من حرية تقدير الطعن بالتزوير وأدلته ـ ما يوجب عليها احالة الطعن الى النيابة العامة أو أن تحققه بنفسها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة فى الأصل بالاستجابة اليه ما دامت قد استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة اليه ولا يصح أن يعاب عليها التفاتها عنه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذه الخصوصية غير قويم .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٠٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٢

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ دعوى جنائية : انقضاؤها ، صلح ، حكم ، تسبيب ، عيب ، جمرك ، تبغ . دخان ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها .

ب ـ عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ مم ١ و٢ و٣ دخان ، تهريب . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ قرار وزير الخزانة ٩١ لسنة ١٩٣٣ عقوبات م ٣٢ .

جـ ـ دفاع : اخلال بحقه . تزوير ، دفع . جمرك تصالح .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى فى تدليل سائغ له سنده من الأوراق ـ ابرام صلح بين الطاعن ومصلحة الجمارك فان منعى الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

٢ ـ لما كانت الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه فى حق الطاعن تكون الجريمة والمعاقب عليها على الواقعة التى دان الطاعن من اجلها ، فضلا عن كونها تشكل جريمة خلط دخان بمواد غريبة او دسها فيه باية نسبة فلا جدوى للطاعن من خطأ محكمة الموضوع فى هذا الوصف الأخير ما دامت العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة هى بذاتها المقررة لجريمة غش الدخان .

٣ — لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض الدفاع الطاعن فى شأن الطعن بالتزوير على الفاتورة التى قدمها المتهم الآخر واطرحه ، وكان ما قاله الحكم سائغا ومن شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه من اطراح طلب الطعن بالتزوير فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان حصل واقعة الدعوى بماتتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بارتكابها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها عرض لما أثاره الطاعن من تصالحه مع مصلحة الجمارك ونفى ابرامه مستندا الى انكار الطاعن تقديمه طلباته وما ثبت من رفض المصلحة مبدأ التصالح .

لما كان ذلك ، وكان تقدير التصالح من المسائل الواقعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب متى كانت المقومات التى اسست عليها قولها فيه تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى فى تدليل سائغ — له سنده من الأوراق — ابرام صلح بين الطاعن ومصلحة الجمارك ، فان منعى الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مفاده انه اثناء قيام رجلى الجمارك بتفتيش محل تجارة المتهم الثانى — المتوفى — لضبط مخالفات تتعلق بالانتاج او الجمارك ضبطا لديه كمية من عبوات الدخان المعسل مبيعة من مصنع الطاعن وتحمل اسمه وتبين من فحص عينة منها انها غير مطابقة للقرار الوزارى ٩١ لسنة ١٩٢٣ لاحتوائها على مواد نباتية غريبة عن الدخان فضلا عن كمية كبيرة جدا من الدخان الطرابلسى ، وانتهى الحكم الى ادانة الطاعن وفقا لأحكام المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون ٩٢ سنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ — مواد الاتهام — والمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من ذلك القانون قد افصحت عن المقصود بالتبغ فى تطبيق أحكامه ، ونصت المادة الثانية منه على انه « يعتبر تهريبا (أولا) استنبات التبغ او زراعته محليا . (ثانيا) ادخال التبغ السودانى أو التبغ الليبى المعروف بالطرابلسى او بذور التبغ بكافة انواعه الى البلاد . (ثالثا) غش التبغ أو استيراده مغشوشا ، ويعتبر من الغش اعداد التبغ من أعقاب السجاير أو السيجار أو ما يتخلف عن استعمال التمباك . (رابعا) تداول التبغ المنصوص عليه فى الفقرات السابقة أو حيازته أو نقله او خلطه على غير ما يسمح به القانون ، وكذلك تداول البذور أو حيازتها أو نقلها » . وكانت الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه فى حق الطاعن تكون الجريمة المنصوص عليها فى هاتين المادتين والمعاقب عليها وفق المادة الثالثة من القانون نفسه ، والتى طبقها جميعا الحكم المطعون فيه على الواقعة التى دان الطاعن من أجلها والتى تعتبر تهريب تبغ وفق أحكام هذه المواد ، فضلا عن كونها تشكل جريمة خلط دخانبمواد غريبة أو دسها فيه باية نسبة طبقا لأحكام القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان والقرار الوزارى ٩١ لسنة ١٩٣٣ .

لما كان ذلك ، فلا جدوى للطاعن من خطأ محكمة الموضوع فى هذا الوصف الأخير ، ما دامت العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة هى بذاتها المقررة لجريمة غش الدخان وفقا لأحكام هذا القانون ذاته .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن الطعن بالتزوير على الفاتورة التى قدمها المتهم الآخر واطرحه استنادا الى ما قرره هذا الأخير من أنه قد اشترى عبوات الدخان — موضوع الدعوى — من مصنع الطاعن بالاضافة الى أن تلك الفاتورة وهذه العبوات تحمل اسم مصنع الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الطعن بالتزوير من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع فيجوز لها الا تحقق

بنفسها الطعن بالتزوير الا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه والا تقف الفصل فى الدعوى الاصلية اذا قدرت أن الطعن غير جدى وأن الدلائل عليه واهية ، وكانت محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير كل دليل يطرح عليها تفصل فيه على الوجه الذى ترتاح اليه على ضوء ما تسمعه من أقوال الخصوم والشهود وما تشاهده بنفسها ، واذ كان ما قاله الحكم فيما تقدم سائغا ومن شانه أن يؤدى الى ما رتب عليه من اطراح طلب الطعن بالتزوير فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة مع الزام الطاعن المصاريف .

الطعن ١٠٠٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٣

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ شاهد : دفع ببطلان سماعه . نقض ، طعن ، سببه . شاهد ، حلف يمين .

ب ـ حكم : تسبيبه ، عيبه .

ج ـ دعوى مدنية مسئولية مدنية : نقض ، طعن ، صفة .

د ـ دعوى جنائية : تحريكها ، تعودها . موظف عام ، شركة قطاع عام . اجراءات م ٦٣ .

هـ ـ قتل خطا : اصابة خطا ، سرعة ، مسئولية جنائية . محكمة موضوع ، خطا ، تقديره .

و ـ رابطة السببية : محكمة موضوع ، سلطتها .

ز ـ خطا مشترك : مسؤولية جنائية . معارضة ، اعلان .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن سماع المحكمة أقوال أحد الشهود دون حلف يمين كان فى حضور الطاعن والمدافع عنه وبغير اعتراض من أيهما فان هذا يسقط الحق فى الدفع بالبطلان .

٢ ـ ان محكمة الموضوع تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من ادلة وعناصر الدعوى متى كانت سائغة ، وهى غير ملزمة بان تورد فى حكمها من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ، ولها فى هذا الشان ان تاخذ باقوال الشاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ، كما ان التناقض فى اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه .

٣ ـ ما يثيره الطاعن فى شان عدم اعلان المسئول عن الحقوق المدنية بجلسة نظر المعارضة مردود بانه ما دام هذا الاجراء يتعلق بغيره وكان لا يمارى فى صحة اجراءات محاكمته هو ، فانه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الاجراء .

٤ ـ حماية الموظف العام بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضده لجريمة وقعت منه اثناء تادية وظيفته او بسببها الا من النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة العامة ، لا ينطبق على العاملين بشركات القطاع العام .

٥ ـ تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطا او لا تعد مسالة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها .

٦ ـ لما كان يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطا المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطا المرتكب لما وقع الضرر . وكان ما اورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطا فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطا وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليها فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشان سديدا ويكون ما يثيره الطاعن غير ذى محل .

٧ ـ ما دام الحكم ـ فى صورة الدعوى ـ قد دلل على توافر الأركان القانونية لجريمة القتل الخطا التى دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطا اليه ومن نتيجة مادية وهى وقوع الضرر بوفاة المجنى عليها ومن رابطة سببية

بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع ، فان ما يثيره الطاعن من ان خطأ المجنى عليها كان السبب في وقوع الحادث لا جدوى له منه لانه - بفرض قيامه - لا ينفي مسئوليته الجنائية عن جريمة القتل الخطأ التي اثبت الحكم قيامها في حقه .

المحكمة :

حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه ادلة سائغة من شأنها ان تؤدي الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان سماع المحكمة اقوال احد الشهود دون حلف يمين كان في حضور الطاعن والمدافع عنه وبغير اعتراض من ايهما فان هذا يسقط الحق في الدفع بالبطلان .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من ادلة وعناصر الدعوى متى كانت سائغة ، وهي غير ملزمة بان ترد في حكمها من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ، ولها في هذا الشأن أن تأخذ باقوال الشاهد في اية مرحلة من مراحل الدعوى ، وكان التناقض في اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه - كما هو الحال في الدعوى المطروحة وكان الطاعن لا ينازع في أن ما اورده الحكم من اقوال الشهود وباقي ادلة الثبوت له مأخذه الصحيح من الأوراق ، فان منعاه على الحكم في هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن في شأن عدم اعلان المسئول عن الحقوق المدنية بجلسة نظر المعارضة مردودا بانه ما دام هذا الاجراء يتعلق بغيره وكان لا يماري في صحة اجراءات محاكمته هو ، فانه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الاجراء اذ ان الطعن بالنقض لبطلان الاجراءات التي بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان ما تسبغه الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية من حماية خاصة على الموظف العام بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضده لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها الا من النائب العام او المحامي العام او رئيس النيابة العامة - لا ينطبق على العاملين بشركات القطاع العام ، فان الحكم يكون قد صادف صحيح القانون في رفضه الدفع بعدم قبول هذه الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - في نطاق سلطته التقديرية وفي منطق سائغ وتدليل مقبول - قد استخلص - من ظروف الواقعة وعناصرها - ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن واستظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الواقع بوفاة المجني عليها نتيجة ذلك الخطأ من انطلاق الطاعن بالسيارة قيادته بسرعة تزيد عن السرعة التي تتناسب مع منطقة الاسكان الشعبية المزدحمة بالسكان التي وقع بها الحادث ودهمه المجني عليها وفصل رأسها عن جسدها مما سبب وفاتها ، وكان هذا الذي استخلصه مستمدا مما له أصل ثابت في الأوراق وليس محل جدل من الطاعن وهي اقوال والد المجني عليها وشاهدين آخرين ومما دلت عليه المعاينة ، ومن اقوال الطاعن ذاته من إنه كان يسير بسرعة خمسية وسبعين كيلو مترا في الساعة وانه صعد الى الجزيرة التي تقع في وسط الطريق - وهي المكان الذي كانت تقف فيه المجني عليها حسبما ورد بأقوال والدها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن السرعة التي تصلح أساسا للمساءلة الجنائية في جريمتي القتل والاصابة الخطأ ليست لها حدود ثابتة وانما هي التي تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح ، وكان تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها ، وكان تقدير الخطأ المستوجب المسئولية مرتكبه جنائيا او مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يقبل المجادلة

فيه أمام محكمة النقض ، وكان تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عـدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولهـا أصلها فى الأوراق ، وكان يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع ان تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليها ، فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن سديدا ، ويكون ما يثيره الطاعن غير ذى محل .

وأما ما يثيره الطاعن من ان خطأ المجنى عليها كان السبب فى وقوع الحادث ، فانه لا جدوى له منه لأنه ـ بفرض قيامه ـ لا ينفى مسئوليته الجنائية عن جريمة القتل الخطأ التى أثبت الحكم قيامها فى حقه ، ذلك بأن الخطأ المشترك ـ فى نطاق المسئولية الجنائية ـ لا يخلى المتهم من المسئولية وما دام الحكم ـ فى صورة الدعوى قد دلل على توافر الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطأ اليه ومن نتيجة مادية وهى وقوع الضرر بوفاة المجنى عليها ومن رابطة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع ، فان النعى على الحكم فى خصوص ما سلف يضحى ولا محل له . ولما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠١٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

تفتيش : اذن ، مامور ضبط ، جمرك ، رسم ، انتاج ، استهلاك ، كحول ، تهريب ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ م م ٢٣ و ٥ و ٦ .

المبادىء القانونية :

لموظفى مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه صفة مامورى الضبط القضائى ويجوز لهم ولسائر مامورى الضبط القضائى فى حالة الاشتباه تفتيش اى معمل أو غير ذلك لضبط اى عملية تجرى خفية ولا يجوز القيام بالتفتيش الا بأمر مكتوب من رئيس مكتب الانتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفى المحافظة او المديرية أو المراكز أو نقطة البوليس حسب الاحوال ـ وللموظفين المذكورين فى جميع الحالات اخذ العينات اللازمة لاجراء التحاليل والمقارنات والمراجعات. واذ كان يبين أن رئيس مكتب الانتاج المختص قد أورد فى محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وأنه هو الذى باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها فان الاجراءات التى اتخذها تكون صحيحة ويكون ما ذكره الحكم عن بطلان تلك الاجراءات وعدم جواز التعويل على الدليل المستمد منها غير سديد مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحكمة :

حيث ان المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم تحصيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول المنطبق على واقعة الدعوى ـ تنص على ان « يكون لموظفى مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه صفة مأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بتطبيق احكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ـ وفى سبيل ذلك يجوز لهم ولسائر مأمورى الضبط القضائى فى أى وقت وبدون اجراءات سابقة معاينة المعامل والمصانع والمحال المرخص فيها وتفتيشها ـ كما يجوز لهم ولسائر مامورى الضبط القضائى فى حالة الاشتباه تفتيش أى معمل أو مصنع أو محل او مسكن أو غير ذلك لضبط اى عملية تجرى خفية من العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٥ و ٦ ـ ولا يجوز القيام بالتفتيش المشار اليه فى الفقرة السابقة الا بأمر مكتوب من رئيس مكتب

الانتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الاقل من موظفى المحافظة أو المديرية أو المراكز او نقطة البوليس حسب الاحوال ــ وللموظفين المذكورين فى جميع الحالات أخذ العينات اللازمة لاجراء التحاليل والمقارنات والمراجعات » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن رئيس مكتب الانتاج المختص قد أورد فى محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وانه هو الذى باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذها تكون صحيحة استنادا الى المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ المشار اليها ويكون ما ذكره الحكم عن بطلان تلك الاجراءات وعدم جواز التعويل على الدليل المستمد منها غير سديد مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه ــ فيما قضى به فى الدعوى المدنية ــ والاحالة مع الزام المطعون ضدها المصروفات المدنية وذلك بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من وجهى الطعن .

الطعن ٧٠١ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيفه وطه الصديق دنانة ومصطفى محمود الاسيوطى .

١٥

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

ا ــ دعوى جنائية : اقامتها ، امر حفظ ، نيابة عامة . اجراءات مم ٢١٣ و ٢٠٥ و ١٩٧ دليل جديد . امر بالاوجه لاقامة الدعوى .

ب ــ محكمة استئنافية : نقض ، طعن ، سبب .

جـ ــ دفاع : اخلال بحقه .

د ــ نقض ، طعن : قبوله .

هـ ــ محكمة استئنافية : حكم ابتدائى ، اسبابه ، ايرادها .

المبادىء القانونية :

الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بعد التحقيق الذى تجريه بمعرفتها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ــ لا يمنع العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية .

٢ ــ اذا كان الثابت أن الطاعن حضر المحاكمة الاستئنافية ومعه محاميه ولم يثر فى دفاعه شيئا فى شأن وصف التهمة أو القصور فى بيان مظاهر الخطأ المسند اليه . فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة لما هو مقرر من أن العبرة ببطلان الاجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية .

٣ ــ طلب سماع شهود النفى هو دفاع موضوعى يجب أن يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته ، والا فالمحكمة فى حل من عدم الاستجابة اليه كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة فى حكمها .

٤ ــ يشترط لقبول الطعن أن يكون واضحا محددا . واذ كان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع الذى ابداه امام المحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه ، ومن ثم فانه لا يقبل منه النعى على الحكم فى هذا الصدد .

٥ ــ المحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها فليس فى القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الاسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل عليها .

المحكمة :

حيث أن المادة ٢١٣ من قانون الاجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقا للمادة ٢٠٩ أى بعد التحقيق الذى تجريه

بمعرفتها أو يقـــوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ـ لا يمنع العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧ وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . وقوام الدليل الجديدهـو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بألا وجه لاقامتها .

لمـا كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة إنه بعـد أن قيدت الأوراق ١٩٠٨ سنة ١٩٦٨ عوارض الرمل بالنسـبة لحادث وفاة أحد المجنى عليهما ، وصدر فيها أمر بالحفظ ـ هو فى حقيقته أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لسبق صدور التسداب من النيابة الى مفتش الصـحة لتوقيـع الكشف الطبى على الجثة أو تشريحها لبيان سـبب الوفاة ـ حرر محضر آخر عن الواقعة بالنسبة لوفاة المجنى عليه الآخر قيد ٤٥٣٩ سنة ١٩٦٨ جنح الرمل وقد سئل فيه آخرون واسفر هما بعد أدلة جديدة لم تكن قد عرضـت على النيابة العامة عند اصدارها أمرها السابق ، فان ذلك مما يجيز لها العـودة الى التحقيق ويطلق حقها فى رفع الدعـوى الجنائية على الجانى بناءعلى ما ظهر من تلك الأدلة التى جدت أمامها ويضحى معه ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد .

لمـا كان ذلك ، وكان يبين من الحـكم الابتدائى انه استظهر ركن الخطأ المسند الى الطاعن فى عدم احكامه ربط غطاء الثير مما تسبب عنه تسرب البخار وحصول الحادث ، وكان الثابت أن الطاعن حضر المحـــاكمة الاستئنافية ومعه محاميه ولم يشر فى دفاعـه شيئا فى شأن وصف التهمة أو القصور فى بيان مظاهر الخطأ المسند اليه . فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة لمـا هو مقرر من أن العبرة ببطلان الاجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية .

لمـا كان ذلك ، وكان طلب سماع شـهود النفى هو دفاع موضوعى يجب أن يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضـوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته والا فالمحكمة فى حل من عدم الاسـتجابة اليه كما انها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة فى حكمها ، وكان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع الذى أبداه أمام المحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه ومن ثم فانه لا يقبل منه النعى على الحكم فى هذا الصدد لمـا هو مقرر من أنـه يشترط لقبول الطعن أن يكون واضحا محددا .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للاسـباب التى بنى عليها فليس فى القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل عليها اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام ايرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها ، وكان الحـكم الابتدائى قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها واقام عليها فى حقه أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه عليها ، فان ما يثيره الطاعن من دعـوى القصور فى التسبيب لا يكون له محل . لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٠٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

من القضاء المستعجل

١

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة

١٩٧٩/١/١٠

أ ـ قضاء مستعجل ـ حراسة • اختصاص •
ب ـ فيلم • نزاع • مشاهد ، حذف •

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ان تتوافر امامه اركان الحراسة القضائية فضلا عن شرطي اختصاصه في استعجال وعدم مساس باصل الحق •

٢ ـ احتدام النزاع الجدى بين مخرج الفيلم وبين منتجه حول حذف واضافة بعض المشاهد لكى يظهر الفيلم فى صورته المثلى ، من شأنه توافر الخطر من بقاء الفيلم تحت يد حائزة •

المحكمة :

وحيث ان المدعى قد اجمل طلباته النهائية فى فرض الحراسة وكان من المقرر انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ـ نوعيا بنظر دعوى الحراسة ان تتوافر امامه أركان الحراسة القضائية فضلا عن شرطي اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق وترتيبا على ذلك فانه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعي بنظر دعوى الحراسة امام القضاء المستعجل ان تتوافر خمسة شروط ـ أولا : النزاع ـ ثانيا : الخطر ثالثا : الاستعجال ـ رابعا : عدم المساس باصل الحق ـ خامسا : ان يكون محل الحراسة قابلا لان يعهد بادارته الى الغير ـ ولما كان البادى من ظاهر الاوراق ان ثمة نزاعا جديا قد احتدم بين المدعى بصفته مخرج الفيلم موضوع الدعوى وبين المدعى عليه كمنتج ومدير تصوير حول حذف واضافة بعض المشاهد لكى يظهر الفيلم فى صورته المثلى وتوافر الخطر فى الدعوى من بقاء الفيلم تحت يد حائزة المدعى عليه الذى قرر ان الفيلم قد اكتمل وجهز للعرض وهو ما قد يؤدى الى احتمال عرض الفيلم بهذه الصورة ونسبة اخراجه الى المدعى رغم ان ذلك ليس صحيحا تماما وهو ما تستظهر معه المحكمة توافر الاستعجال فى الدعوى ولما كان القضاء بفرض الحراسة فى هذه الحالة لا يمس اصل الحق من قريب أو بعيد اذ ان ملكية المدعى عليه المادية للفيلم كمنتج لن تصبح بعد نهائية الا بعد ان يصبح المنتج فيلما وطالما انه لم يكتمل انتاجه بعد فان للمدعى (المخرج) عليه حق ولو كان ادبيا او معنويا كما ان المادة ٥/٧٣٠ من القانون المدنى الخاصة بالحراسة انما تتحدث عن كل صاحب مصلحة فى منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا من بقاء المال تحت يد حائزة ولا يقدح فى ذلك ايضا ما يمكن ان تكون عليه العلاقة القانونية بين المدعى كمخرج والمدعى عليه كمنتج ومدير تصوير وسواء كيفت بأنها علاقة عمل أو غيرها فانه طالما كان للمدعى مصلحة فى عدم نسبة فيلم اليه لم يشرف بالكامل على اخراجه ولم يخرج من رؤيته هو الذاتية فانه يتعين القضاء بفرض الحراسة على النحو السالف بيانه حتى يمكنه ممارسة دوره الطبيعى فى استكمال اخراجه طبقا لرؤيته هو الذاتية وطبقا للاصول الفنية وبذلك يضحى الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة نوعيا فى غير محله ومتعينا الالتفات عنه •

وحيث انه عن شخص الحارس ومأموريته ولما كان المطلوب فى مثل هذه الحالة وطالما ان النزاع كما استظهرته المحكمة انما نبع من تركيز شخصيتى المنتج ومدير فى التصوير فى المدعى عليه وهو ما يجعله يمارس حقوقه كمنتج مهيمن على الفيلم كله اثناء ممارسته لعمله كمدير للتصوير والمفروض انه يأتمر بأوامر المخرج ومن ثم فان مأمورية الحارس

فى هذه الحالة انما تتمثل فى الاشراف على الانتاج وتمكين المدعى من استكمال اخــراج الفيلم طبقا لرؤيته الذاتية وللسيناريو وبمعرفة المدعى عليه كمدير تصوير طالمـا كان ذلك ممكنـا والا الاســتعانة بآخرين غيرهم من المختصين بمعهد السينما وعليه فور اتمــام ذلك تســليم الفيلم للمدعى عليه ومتى كان ما تقدم فمن الواضح انه لن يســتطيع ان يضطلع بهذه المهمة الا احد المتخصصين وهو ما تتوسمه المحكمة فى شخص رئيس مجلس ادارة غرفة صناعة السينما .

(القضية رقم ٧٠٣٦ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

٢

محكمة الامور المستعجلة

١٩٧٩/١/٢٥

أ ـ حيازة . قضاء مستعجل . اختصاص .
ب ـ حكم . تنفيذ . غصب . حيازة .
جـ ـ حكم . حجية . شروطها .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى رد الحيازة ان يكون المدعى حائـزا لعقار لمدة سنة وان تسلب هذه الحيازة وان يرفع المدعى دعواه خلال سنة ، فضلا عن توافر الاستعجال وعـدم المساس بأصــل الحـق .

٢ ـ المقصود بالحكم الجنائى الذى يعـد تنفيذه فى حكم الغصب ـ فيختص القضــاء المستعجل برد حيازة المنفذ ضده ـ هو الحكم الذى لم يكن المدعى طرفا فيه والذى يتخذ بطريق الغش أو ادخال اللبس أو الحيلة أو اذا شاب اجراءات التنفيذ أو الاعلان عيب أو بطلان .

٣ ـ لا يكتسب الحــكم حجيته الا اذا توافرت فى الحق المدعى به ثلاثة شروط ، هى وحدة الخصم والمحل والسبب .

المحكــمة :

وحيث انه عن الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعويين ٢٨٦٨ ، ٢٨٧٣ سنة ٧٧ وكان البادى من مطالعة اسباب الحكم ١٧٩٦ سنة ٧٧ مستأنف القاضى بتأييد الاحكام الصادرة فيها ان موضوعها يختلف عن موضــوع الدعويين المــاثلتين اذ أن الدعويين المدعى بسبق الفصل كأنها قد اقيمتا ابتــداء بطلب وقف تنفيذ الامر الوقتى رقم ٣٤٥ سنة ٧٧ ثم عدلت الى طلب عدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم المؤرخ ١٩٧٧/٧/٥ وهو أمر مختلف تماما عن الدعوى الماثلة اذ من المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات ان الحكم لا يكتسب حجيته الا اذا توافرت فى الحق المدعى به ثلاث شروط هى وحدة الخصوم والمحل والسبب ولمـا كان البين أن السبب مختلف فى كلتا الحالتين ومن ثم فان هذا الدفع يكون فى غير محله متعينا رفضه ؟

وحيث أنه يشترط لاختصاص القضــاء المستعجل بدعاوى رد الحيازة أن يكون المدعى حائزا لعقار لمدة سنة وان تسلب منه هــذه الحيازة وان يرفع دعواه خلال سنة فضلا عن توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولمـا كان البادى من الاوراق ان المدعيين قد طردا من العين موضــوع الدعوى بمقتضى المحضر المؤرخ ٧٧/٧/٥ نفاذا لحكم قضائى ناضلا فيه نضالا مجيدا فان استأنفاه ولكنه تأكيد استئنافيا فأقاما الاشكال تلو الاشكال فى تنفيذه بل وفى الاوامر الوقتية الصادرة بتنفيذه واستئناف الاحكام الصادرة برفض هذه الاشكالات وبرفض دعاوى عدم الاعتداد وقد اسهمت الاحكام المقدمة من المدعى عليه والمؤيدة اســتئنافيا فى تغيير ما يدعى به المدعين من أن الامر ٣٤٥ قد صدر باطلا لمخالفته لأوامر سابقة ومن ثم فان ما يسميه المدعيين سلب حيازة لا يعدو ان يكون تنفيذا لحــكم قضائى نهائى أستخدمت فيه كل الطــرق والحيل القانونية الموقفة لعرقلة تنفيذه ولم يبق امام المدعيين الا المغامرة باقامة الدعويين الماثلين . والمحــضر المؤرخ ٧٧/١/٥ ليس الا تنفيذا لم يشبه أى عيب من عيوب اجراءات التنفيذ لحــكم قضائى مثل فيه المدعيين

واخرجوا كل ما فى جعبتهم من أوجه دفاع فى غفلة منهما وان التنفيذ ثم بالمخالفة لامر سابق . ذلك أن المقصود بالحكم القضائى الذى يعد تنفيذه فى حكم الغصب ويختص القضاء المستعجل برد حيازة المنفذ ضده هو الحكم الذى لم يكن المدعى طرفا فيه والذى يتخذ بطريق الغش أو ادخال اللبس أو الحيلة أو اذا شاب اجراءات التنفيذ أو الاعلان عيب او بطلان (قضاء الامور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة ص ٦٠٥٢ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة بندة ٢٧٣) .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم فأنه يتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعويين .

(القضية رقم ٢٩١٦ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

٣

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة

١٩٧٩/٢/١٤

ا - قرارات النيابة . حيازة . انعدام .
ب - نيابة عامة . اختصاصاتها .
ج - حيازة . اختصاص . شروطه .
د - حيازة . نزعها . حكم .

المبادىء القانونية :

١ - ان قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد النزاع حول الحيازة هى قرارات باطلة تصل الى حد الانعدام .

٢ - تختص النيابة العامة بصفة اصلية بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها الى جوار الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونيا للمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون ، وليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الافراد الا اذا ارتدى النزاع ثوب الجريمة ، وليس لها ان تنهى النزاع ولو مؤقتا والا كان اغتصابا لسلطة القضاء ، وهى ليست بها قضاء مدنى .

٣ - ان الاختصاص فى مواد الحيازة معقود للقضاء بصفة اصلية ، والقضاء المستعجل بحسبانه فرع من هذا القضاء يختص بنظر دعوى الاعتداد بقرارات النيابة الصادرة فى مسائل الحيازة اذا توافر له شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٤ - اذا نزعت الحيازة عن صاحبها نفاذا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه ، جاز له ان يركن الى دعوى استرداد الحيازة للوصول الى اعادة وضع يده على الشىء .

المحكمة :

وحيث انه عن الدعوى الاولى بعدم الاعتداد بقرار النيابة العامة فى موضوع الدعوى وكان من المقرر ان الراى الراجح والذى تأخذ به هذه المحكمة ان قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد النزاع حول الحيازة هى قرارات باطلة تصل الى حد الانعدام - ذلك انه وأن كان العمل جرى بين اعضاء النيابة العامة على تدخلهم فى مواد الحيازة بتمكين شخص دون اخر من عقار الا ان الباحث فى النصوص القانونية لا يوجد نصا يخول النيابة العامة هذا الاختصاص فضلا عن روح فقه الاجراءات الجنائية يؤيد هذا الاتجاه حيث يتجه الى حصر اختصاص النيابة العامة بصفة أصلية فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها الى جوار الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونا للمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون واما من جهة روح القانون فان النيابة العامة ليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الافراد الا اذا ارتدى النزاع ثوب الجريمة كما انه ليس لها ان تنهى النزاع ولو مؤقتا والا كان اغتصابا بالسلطة القضاء وهى ليست جهة قضاء مدنى الامر الذى يبطل قرارها ويصل به الى الانعدام (مقال الدكتور المستشار احمد رفعت خفاجى فى مدى اختصاص النيابة العامة فى الفصل فى مواد الحيازة مجلة المحاماة العدد الرابع ٣٢ - ٦٢٠) ومتى كان ما تقدم فان الاختصاص فى مواد الحيازة معقود للقضاء بصلة اصلية والقضاء المستعجل

بحسبانه فرع من هذا القضاء يختص بنظر دعوى الاعتداد بقرارات النيابة الصادرة فى مسائل الحيازة اذا توافر له شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومعنى توافر الاستعجال فى هذه الحالة هو تحقق الخطر الذى يحدق بحقوق الصادر ضده القرار اذا كانت حيازته للعقار اجدر بالحماية وهديا على ما تقدم وكان البادى من ظاهر الاوراق ان المدعى عليهما يضعان اليد على العقار خلفا لمورثهما الذى كان يستاجرها بعقد ايجار منذ ١٩٥٢ وظلا حائزين لها الى ان سلبت منهما بحكم قضائى لم يختصما فيه وانما اختصم فيه الا من ابيه وقام المدعى باستلام الشقة فى غيبتهما ومن ثم فان قرار النيابة العامة بتمكين المدعى عليهما يكون من قبيل وضع الامور فى نصابها وتكون اجابة طلب المدعى بعدم الاعتداد بهذا القرار خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر الاستعجال ولمساسه باصل الحق مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظرة مع الزام المدعى الصاريف .

وحيث انه عن الدعوى الثانية بطلب رد الحيازة وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى تقضى بانه « لحائز العقار اذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه .. » وكان من المقرر انه اذا رفعت دعوى استرداد الحيازة أمام قاضى الامور المستعجلة بطلب استرداد حيازة عقار لأن رافعها سلبت حيازته بالقوة فهذه الدعوى تعتبر دعوى مستعجلة لانها تقوم قانونا على رد اعتداء غير مشروع بدون النظر الى وضع اليد ذاته اذ لا يترتب على الفصل فيها اى مساس بأصل لأصل النزاع فهو لا يبحث التملك عند واضع الحق لأن القاضى المستعجل لا يتعرض فيها لأصل النزاع فهو لا يبحث نية التملك عند واضع اليد ولا تشترط الحيازة القانونية اذ يكفى لاختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى هذا الطلب ان يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وان تكون هذه الحيازة قد سلبت بالقوة او الاكراه فلا يشترط ان يكون رافعها مالكا بل يصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة او ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد وانه اذا نزعت الحيازة عن صاحبها نفلنا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه جاز له ان يركن الى هذه الدعوى للوصول الى اعادة وضع يده على الشىء ومن ثم فان دعوى الاسترداد تكون مقبولة حتما اذا نشأت عن نزع اليد بمقتضى حكم قضائى متى كان هذا الحكم غير ملزم قانونا لحائز العقار (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ـ الطبعة الرابعة ـ نبذة ٢٧١ ـ ٢٧٢ والاحكام المشار اليها بهامش صحيفة ٢٧٢ ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة عدة شروط هى ان يكون المدعى واضعا يده على العين وضع مادى وقت وقوع الغصب وان تسلب منه هذه الحيازة وان تكون هذه الحيازة قد استمرت لمدة سنة على الاقل فى حالة سلبها بغير قوة وان ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة وان يتوافر الاستعجال فى الدعوى .

وهديا على ما تقدم وكان البادى من ظاهر المستندات ان المدعيين كانا يضعان اليد على العين موضوع الدعوى استمرارا لحيازة مورثهما الذى استأجرها منذ عام ١٩٥٤ وظل يضع اليد عليها الى ان تولى وخلفه المدعيين فى حيازتها حتى سلبت منهما بمقتضى محضر الطرد والتسليم المؤرخ ٧٨/٥/١١ نفاذا لحكم لم يختصما فيه على النحو السابق بيانه وكان اولى بالمدعى ان يستصدر حكما بطرد المدعيين اولا او على الاقل يختصمهما فى دعوى التمكين التى اقامها ضد والده ابتغاء التوصل الى سلب حيازتهما ومن فان دعوى استرداد الحيازة تكون قد استوفت شرائطها ويتعين القضاء للمدعيين بطلباتهما دون خوض فيما حوته مذكرة المدعى عليهما من عدم امتداد عقد ايجار مورث المدعين اذ ان ذلك يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ومجاله دعوى موضوعية يقيمها المدعى ويختصم فيها كل ذوى الشان .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم فانه يتعين القضاء برد حيازة المدعين للعين موضوع النزاع مع الزام المدعى عليهما الصاريف .

(القضية رقم ٢١٤١ ، ٣٠٣٨ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

من قضاء المحاكم الأخرى

١

محكمة استئناف القاهرة

١٩٧٩/٣/٣١

ا ـ دعوى • تدخل • شروطـه •

ب ـ بيع • شرط • باقى الثمن • فسخ •

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط فى التدخل ما يشترط فى الدعوى الأصلية من ان يكون طالب التدخل ذا صفة ومصلحة •

٢ ـ اذا كانت عبارة الشرط الواردة بعقد البيع هى أنه اذا تأخر المشترى عن دفـــع باقى الثمن فى نهاية المدة بالعقد يصبح المبلغ المدفوع حقا مكتسبا للبائع ويصبح عقد البيع الابتدائى مفسوخا دون حاجة الى اى تنبية أو انذار من البائع ، فان هذه العبارة لاتفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخا ، ولا تعد وان تكون ترديدا للشرط الفاســـخ الضمنى المقرر بحكم القانون •

المحـــكمة :

ومن حيث ان المحكمة لا ترى محـــــلا لاجابة طالبه التـــدخل الى طلبها اعـــادة القضـــية للمرافعة اذ البـــــادى انها لا تستهدف منه الا المطل فى الدعوى هـــذا ولما كان يشترط فى التدخل ما يشترط فى الدعوى الاصلية من ان يكون طالب التدخل ذا صفة ومصلحة واذ لم تقدم طالبة التدخل غير صورة عرفية من عقد بيع بدون تاريخ وغير موقع عليه وخطاب من الهيئة العـــامة للاستثمار والمناطق الحرة لا علاقة له بالاطيان محل عقد البيع موضـــوع التداعى لذا فان طالبة التدخل لا تكون لها صفة فى التدخل ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول تدخلها •

ومن حيث انه عن القول بان البند السادس من عقد البيع موضوع التداعى يتضمن شرطا صريحا فاسخا فى حالة عدم وفاء المستأنف بباقى الثمن فى المواعيد المحددة بالبند الثانى من العقد فانه من المقـــرر قانونا ان الشرط الفاسخ الصريح الذى يقتضى الفسخ حتما هو ذلك الذى تكون صيغتـــه صريحة وقاطعة الدلالة فى وجب الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخـــالفة الموجبة له وهو ما تؤكده المادة ١٥٨ من القـــانون المدنى التى يجرى نصها بانه « لا يجـوز الاتفاق على ان يعتبر العقدمفسوخا من تلقاءنفسه d'office دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه » واذ كان ذلك وكانت عبارة الشرط الواردة بالبند السادس من عقد البيع موضوع التداعى هى انه « اذا تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى نهاية المدد المحـــددة بالبند الثانى من العقد يصبح المبلغ المدفوع مكتسبا للبائع ويصبح عقد البيع الابتدائى مفسوخا دون حاجة الى أي تنبيه او انذار من البائع ويحق للبائع فى هذهالحالة الحرية المطلقة فى التصرف بالمبيع لاى شـــخص دون ادنى اعتراض من المشترى الحالى » فان هـــذه العبارة لا تفيد اتفاق الطرفين على اعتبار عقد البيع موضـــوع التداعى مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حكم فى حالة التأخير فى دفع اقســـاط الثمن فى مواعيدها كما يدعى المستأنف عليه بل هى لا تعدو ان تكون ترديدا

للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون للعقود الملزمة للجانبين ٠

ومن حيث انه بالرغم مما تقدم وبافتراض ان الشرط الوارد بالبند السادس من عقد البيع موضوع التداعى هو شرط صريح فاسخ فان ما اورده المستأنف عليه بانذاره الذى وجهة الى المستأنف بتاريخ ١٩٧٥/١٠/١٤ من تنبيهه على الاخير بسداد القسط الذى استحق فى خلال خمسة ايام من تاريخ اعلانه والا فانه سيضطر الى اعتبار العقد مفسوخا واعتبار مبلغ الخمسة الاف جنيه المدفوع له من المستأنف بمثابة تعويض يعتبر بلا شك نزولا عن الشرط بقبولة سداد القسط السابق المستحق فى ١٩٧٥/٨/٣١ بعد استحقاقه ، كما ان قبول المستأنف عليه سداد المستأنف مبلغ ٥٣٧٥ جنية بتاريخ ١٩٧٦/١/١٨ وبعد استحقاق القسطين الاول والثانى اللذين استحقا فى ١٩٧٥/٨/٣١ ، ١٩٧٥/١٢/٣١ وبعد اكثر من الخمسة ايام التى ضربها له المستأنف عليه فى انذاره المنوه عنه انفا دون أن يبدى اى تحفظ فى الايصال الموقع عليه منه باستلامه ذلك المبلغ يعتبر ايضا اسقاطا منه لحقه فى طلب الفسخ الاتفاقى وتنازلا عنه بقبولة الوفاء بطريقة تتناقض تماما مع ارادة ٠٠ فسخ العقد واما ما جاء بالانذار سالف الذكر من انه فى حالة سداد القسط المستحق وتأخره بعد ذلك فى سداد القسطين المستحقين فى ١٩٧٥/١٢/٣١، ١٩٧٦/٥/٣١ أو تأخره فى سداد احدهما فان المستأنف عليه يعتبر الانذار المذكور ساريا فى حق المنذر اليه المستأنف) بكل ما سبق بيانه فى شأن هذين القسطين فان مسلك المستأنف عليه وتساهله على النحو سالف الذكر يحمل على عدم تمسكه بالشرط ٠

ومن حيث انه وقد انتهت المحكمة الى ان الشرط الوارد بالبند السادس من عقد البيع موضوع التداعى لا يعد شرطا صريحا فاسخا وان عد كذلك فان المستأنف عليه قد اسقط حقه فيه بتنازله عنه حسبما جاء بالانذار الموجه منه الى المستأنف والمشار اليه آنفا ومن قبولة لجزء من باقى الثمن بعد استحقاق القسطين الاول والثانى فانه لا يبقى للمستأنف عليه الا الفسخ القضائى او الضمنى الذى له ان يتوفاه باداء باقى الثمن قبل الحكم النهائى فى الدعوى ٠

ومن حيث انه لما كان ذلك وكان المستأنف قد سدد كامل الثمن على الوجه الاتى :

٥٠٠٠ جنية عند التوقيع على عقد البيع موضوع التداعى ٠

٥٣٧٥ جنية بموجب الايصال المؤرخ ١٩٧٦/١/١٨ ٠

٢٠٧٤٥ جنية بموجب محضر ايداع بخزانة محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٩ ٠

١٠٨٨٠ جنية بموجب محضر ايداع بخزانة هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨ ٠

٤٢٠٠٠

لذا فانه يكون أوفى بكامل الثمن قبل الحكم فى الدعوى ولا تعول المحكمة على ما يدعيه المستأنف عليه من انه قد اخير بعدم سداد المستأنف لباقى الثمن فى مواعيد استحقاقه ولان احدا لم يتعرض له فى وضع يده على الارض محل عقد البيع موضوع التداعى ذلك ان المستأنف كان قد طلب من أمين مكتب الشهر العقارى بالاسكندرية بتاريخ ١٩٧٦/٤/٣ صورة من كل من العقدين المشهرين برقمى ١٨٨٦ بتاريخ ٤٦٩٨/٢١ ، ٦٣٦١ بتاريخ ١٩٤٦/١٠/١٦ وهما العقدان المشار اليها فى عقد البيع موضوع التداعى على انهما سندا ملكية المستأنف عليه للارض محل ذلك العقد فجاءت اجابة أمين المحفوظات بأن العقد الاول ليس خاصا بالمستأنف عليه وان ارقام العقود المشهرة فى ١٩٤٦ لم تصل الى رقم ٦٣٦١ ، فارسل انذارا على يد محضر الى المستأنف عليه بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٢ ذكر له فيه بأن رقمى شهر المستندين المذكورين غير صحيحين وطالبة بتسليمه مستندات ملكية الا ان المستأنف عليه رفض تسليمها له ولم يذكر له الارقام الصحيحة لمستندات ملكيته كما ان

المستندات التي قدمها المستأنف عليه للتدليل على ملكيته للارض محل عقد البيع موضوع التداعى ليس من بينها العقدان المشار اليهما فى عقد البيع موضوع التداعى ، واخيرا فان المستندات المقدمة من المستانف عليه ان افادت ملكية لارض تقع ضمن الارض محل عقد البيع موضوع التداعى فانها لا تفيد الا ملكية لمقدار ٢٢ س و ٤ ط و ٥ ف منها ٢٠ س و ٢٣ ط و ٣ ف بالعقود المسجلة و ٢ س و ٥ ط و ١ ف بحكم صحة ونفاذ وهو اقل من مساحة الارض محل محل عقد البيع موضوع التداعى وهى ١٨ س و ١٢ ط و ٥ ف ولذا فان المستانف كان محقا اذ حبس الثمن لوجود اسباب جدية يخشى منها نزع البيع من تحت يده ولو لم يقع تعرض له اذ انه ليس هنــاك خطر جدى اكثر من تحقق المستانف بان المستندين اللذين يدعى المستانف عليه (البائع) انهما سندا ملكية للارض محل عقد البيع موضوع التداعى غير صحيحين ولان المستانف عليه لم يقدم حتى الان المستندات الدالة على ملكية لكامل مساحة قطعة الارض مثار النزاع .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم ولما كان الحكم المستانف قد خالف هذا النظر وقضى بفسخ عقد البيع موضوع التداعى فمن ثم يتعين القضاء بالغائه ويرفض الدعوى .

(الاستئناف رقم ٤٠٢٥ لسنة ٩٤ ق القاهرة رئاسة وعضوية المستشارين محمد قطب ابو العينين نائب رئيس المحكمة وسليم عليوه المسلمى ومحمد كمال سلام) .

٢

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/١٢/٤

ا ـ شكوى . مجنى عليه . ميعاد . علم . بلاغ .
ب ـ جريمة . اختصاص . مكان وقوع الجريمة .
جـ ـ تكليف بالحضور . اتهام . مواد القانون . بيانات .
د ـ دعوى عمومية . موظف عام . رفع الدعوى .
هـ ـ شركات قطاع عام . عاملون . جرائم . اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان من المقرر قانونا الا تقبل الشكوى بعد ثلاثة اشهر من علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ، فان هذه المدة تسرى من يوم علم الشاكى باسم المتهم ، ولا يغنى عن ذلك مجرد علمه بوقوع الجريمة ، اذ المفروض انه يقصد بالتبليغ عن جان معين بعد معرفته .

٢ ـ اذا كان قانون الاجراءات الجنائية ينص على ان يتعين الاختصاص المكان الذى وقعت فيه الجريمة او الذى يقيم لجبه المتهم او الذى يقبض عليه فيه ، ومفاد هذا أن هذه الأماكن قسائم متساوية فى القانون بلا تفاضل بينها .

٣ ـ ان النص فى قانون الاجراءات الجنائية على ان تذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص عليها العقوبة ، فمؤدى ذلك ان المقصود من هذين البيانين تمكين المتهم من معرفة ما هو منسوب اليه حتى يستعد الدفاع عن نفسه ، فلا يكفى لتحديد التهمة ذكر وضعها القانونى ، وانما يجب ان تبين الافعال التى تنسب الى المتهم .

٤ ـ القاعدة ان الموظف العام اذا ارتكب جريمة اثناء وظيفته او بسببها لا يجوز المضرور من هذه الجريمة ان يرفع الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المتطلبة لرفعها .

٥ ـ ان الشارع كلما رأى اعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العامين فى موطن ما اورد به نصا ، كالشان فى جرائم الرشوة والاختلاس للاموال الاميرية والتسبب بالخطا الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بالاموال العامة ، فشركات القطاع العام ليست جهات ادارية ، بل انها تعتبر فى اشخاص القانون الخاص ، والعاملين بها ليسوا موظفين عموميين .

المحــكمة ٠

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم وكان معه من المقرر قانونا بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على ان « لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة اشهر من علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبهامالم ينص القانون على خلاف ذلك » فمبدأ سريان المدة هو يوم علم الشاكى بأسم المتهم ولو على سبيل الشبهة المبينة على أسباب معقولة، ولا يغنى عن ذلك مجرد علمه بوقوع الجريمة ٠ اذ المفروض انه يقصد التليغ عن جان معين بعد معرفته ٠ واذا مضت المدة المقررة ولم تقدم الشكوى فالمفروض ان صاحبها قد تنازل عن تقديمها ٠ ومرور المدة قرينة لدى القضاء الجنائى على عدم وقــوع الجريمة ولا تقبل اثبات العكس واشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه او وكيله الخاص فى الفتــرة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية هو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة ٠ فى استعمال الدعوى الجنائية لا على المدعى بالحقوق المدنية من حق اقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى سابقة لان الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى ٠ ولذلك يجب أن يتم اعلان صحيفة الدعوى المباشرة قبل انقضاء المدة المقررة لســقوطها ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها واذ انقضت تلك المدة يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية لاعلان صحيفة الدعــوى المباشرة بعد انقضاء مدة السقوط المقــررة فى المادة ٣ أ ٠ ج كما يجب القضاء بعــدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها (مبــادىء الاجــراءات د/ رؤوف عبيد طبعة ١٩٧٨ ص ٦٢ وشرح قانون الاجــراءات الجنائية د/ محمود محمود مصطفى طبعة ١٩٦٢ ص ٦٧ نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ للطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٤٥ ق قاعدة ٢٦ ص ١٣٤ – ونقض ١٩٧١/٥/٢ لســنة ٢٢ ص ٣٨٤ ونقض ١٩٧١/٣/٢٢ لســنة ٢٢ ص ٢٧١ ونقض ١٩٧٠/٤/٦ لسنة ٢١ رقم ١٣١ ص ٥٥٢ ونقض /١٩٦٥/٣ لسنة ١٦ ص ١٧٩) ٠

وحيث انه بالبناء على ما تقدم وكان البين ان واقعة الابلاغ كذبا بطريق النشر الحاصل فى جـريدة الاخبار فى يوم ١٩٧٧/١٢/٢١ وكانت صحيفة هذه الدعوى المباشرة قد قدمت لقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧ الامر الذى يكون معه هذا الشق من الادعاء المباشر قد جاء بعد انقضاء المدة المقــررة لسقوطها (ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها) ولا يقدح فى ذلك ما يقول به المدعى بالحق المدنى من انه كان موجودا بالمستشفى حتى آخر يناير ١٩٧٨ اذ الثابت على عكس ذلك وبماله أصله فى الاوراق بما هــو مستفاد من مستندات المدعى بالحـق المدنى ذاته والمقدمة منه أمام هذه المحــكمة بجلسة ١٩٧٨/١٠/٥ بأن الاخير كان موجودا لدى السيد المحرر الصحفى عقب وصول رد الشركة المنشور بجــريدة الاخبار العدد ٧٩٦١ فى ١٩٧٧/١٢/٢١ مما يؤكد ويكشف عدمصحة ما يدعيه المدعى بالحق المدنى ٠٠٠ وبالتالى يكون الثابت فى يقين هذه المحكمة ان المدعى بالحق المدنى كان يعلم علم اليقين مسبقا فى يوم ١٩٧٧/١٢/٢٠ بما سوف ينشر فى جريدة الاخبار فى اليوم التالى فى ١٩٧٧/١٢/٢١ وان هذا العلم لم ينصرف اثره الى الشق الآخــر من الادعاء المباشر الحاصل فى ١٩٧٨/٢/٢٨ والخاص بواقعة الابلاغ ضــد المدعى بالحق المدنى بقسم شرطة الاهرام اذ الثابت ان علم المدعى بالحق المدنى قد اتصل بهذا الابلاغ لدى مثوله بقســم الشرطة وادلــة بأقواله فى ١٩٧٨/٤/٣ مما يكون معه الدفع المبدى من المتهم الثالث قد جاء فى محله وعلى ســند من القانون بالنسبة لهــذا الشق من الادعاء المباشر متعينا قبوله والقضاء بعدم قبــول الدعوى الجنائية والمدنية التابعة لها بالنسبة لهذا الشق وحده لرفعه بعد الميعاد القانونى وبراءة المتهم الثالث مما اسند اليه عملا بنص المادة ١/٣٠٤ أ٠ج مع الزام المدعى بالحــق المدنى بمصروفات هذا الشق من الدعــوى شاملة مقــابل اتعاب المحاماة وعملا بنص المــادتين ٢/٣٢٠ أ٠ج ، ١/١٨٤ من قــانون المرافعات ٠

وحيث انه لمــا كان ذلك ما تقدم وكان من المقــرر قانونا بنص المادة ٢١٧ من قــانون الاجراءات الجنائية على ان يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة ، او الذى

يقيم فيها المتهم او الذى يقبض عليه فيه ومفاد هذا النص أن هذه الاماكن قسائم متساوية فى القانون بلا تفاضل بينها ، ويعتبر مكان وقوع الجريمة هو الاصل فى الاختصاص لانه يسهل فيه اعلان الخصوم والشهود ، كما يسهل فيه مثولهم امام المحكمة وكذلك تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى والعبرة فى تحديد مكان الجريمة هو بوقوع الافعال التنفيذية . وقد اعتبرت محكمة النقض قواعد الاختصاص بمحل وقوع الجريمة أو بمحل اقامة المتهم او محل ضبطه اختصاص على قدم المساواة فلا افضلية فيه لمحكمة على اخرى الا المحكمة التى اقيمت الدعوى امامها أولا — فهى صاحبة الافضلية فى الاختصاص دون غيرها بحسب السائد فقها (نقض جلسة ١٤/٢/١٩٧٢ السنة ٢٣ رقم ٣٧ ص ١٤٢ ونقض ٢٩/٦/١٩٧٠ لسنة ٢١ ص ٥٣٥ ومبادىء القسم العام فى التشريع العقابى المصرى للدكتور رؤوف عبيد طبعة ١٩٦٥ ص ١٥٩ — ١٦٨ ومبادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٤٩٠ — وما بعدها وشرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك وكان البين من مطالعة اوراق المحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ١٩٧٨ ادارى قسم الاهرام أن الواقعة المبلغ عنها قد وقعت بدائرة المنيل قسم مصر القديمة وهى الجهة التى وقعت فيها الاعمال التنفيذية للجريمة المبلغ عنها هذا فضلا عن ان هذه المحكمة هى التى اقيمت امامها الدعوى اولا من ثم يضحى الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة محليا قد جاء فى غير محله خليقا برفضه وباختصاصها بنظرها .

وحيث انه لما كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة ٢/٢٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية على ان تذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص عليها العقوبة والمقصود من هذين البيانين تمكين المتهم من معرفة ما هومنسوب اليه حتى يستعد للدفاع عن نفسه ولا يكفى لتحديد التهمة ذكر وصفها القانونى وانما يجب أن تبين الافعال التى تنسب الى المتهم فهى التى لا يجوز تغيرها اما الوصف القانونى لها فيجوز للمحكمة أن تغيره اذا تبين لها خطأه على ان هذين البيانين وحدهما لا يكفيان اذ من البيانات ما يفرض المنطق والضرورة توافرها فيجب أن يذكر فى التكليف بالحضور اسم المدعى بالحقوق المدنية ومحل اقامته واسم المتهم محددا تحديدا واضحا واسم المسئول عن الحقوق المدنية ان وجد ثم يذكر اسم المحكمة المرفوعة اليها الدعوى وهى المحكمة المختصة مكانيا بنظر الدعوى الجنائية كذلك يحدد فى ورقة التكليف بالحضور اليوم المحدد لنظر الدعوى ويترتب على مخالفة أحكام التكليف بالحضور بطلان ورقة التكليف بالحضور — ومع ذلك فانه تطبيقا لفكرة تحقق الغاية من الاجراء الباطل ونص المشرع فى المادة ٢٣٤ أ . ج على انه « اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له ان يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور » (نقض جلسة ٢٩/٤/١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ص ٧ رقم ١٤٦ ص ١٣٥ وأصول قانون الاجراءات الجنائية للدكتور احمد فتحى سرور طبعة ١٩٦٦ ص ٣٨٢ والادعاء المباشر فى الاجراءات الجنائية للدكتورة فوزية عبد الستار طبعة ١٩٧٧ ص١٥٦ وما بعدها ونقض جلسة١١/١/١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٣٧ ص ١٤٦) .

وحيث أنه لما كان ذلك ما تقدم وكان البين من مطالعة صحيفة الدعوى المباشرة ان المدعى بالحق المدنى قد أورد بها الافعال التى اتاها المتهمين تفصيلا والوصف القانونى لها ومواد العقاب ومبلغ التعويض المطالب به الامر الذىيكون معه ما آثار المتهمينببطلان ورقة التكليف بالحضور قد جاء فى غير محله خليقا برفضه .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر ان المشرع قد منع المدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة مباشرة اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام او أحد رجال الضبط بجريمة وقعت منه

أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ٢٣٢ ثانيا من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٩٧٢/٣٧ الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٣) ـ ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد وضع فيما يتعلق بالقيد محل البحث قاعدة ثم اورد عليها استثناء فالقاعدة ان الموظف العام اذا ارتكب جريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها لا يجوز للمضرور من هذه الجريمة إن يرفع الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المتطلبة لرفعها ، وقد وضع هذا القيد بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ١٩٥٦/٣/٢٥ ويتطلب المشرع لتحقيق هذا القيد توفر أمرين اولهما : صفة تتوافر لدى الفاعل وهي أن يكون موظفا عاما أو أحد من رجال الضبط ـ وثانيهما : صلة تربط بين الجريمة والوظيفة بمعنى انه يجب أن تتوافر بين الجريمة والوظيفة اما صلة زمنية بان تكون الجريمة قد وقعت أثناء تأدية الوظيفة أما صلة سببية بان تكون قد ارتكبت بسبب هذه الوظيفة ويترك تقدير مدى توافر احدى هاتين الصلتين لقاضي الموضوع وقد استثنى المشرع من القيد الوارد على حق المدعي بالحق المدني في الادعاء المباشر ضد الموظف العام عن الجريمة التي ارتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها الجرائم المشار اليها في المادة١٢٣ من قانون العقوبات • ففيما يتعلق بهذه الجرائم ينحسر القيد فيسترد المضرور من احدى هذه الجرائم حقه في رفع الدعوى المباشرة ضد الموظف العام على الرغم من أن الجريمة قد ارتكبت أثناء أو بسبب تأدية وظيفته (يرجع في هذا بالصدد الادعاء المباشر للدكتورة فوزية عبد الستار طبعة ١٩٧٧ ص ١٤٠ ومبادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد طبعة ١٩٧٨ ص ١٠٦ وشرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى ص ٩٥ وما بعدها) •

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان المستقر عليه فقها وقضاء وعلى ما جرى به قضاء النقض ان الشارع كلما رأى اعتبار العاملين بالشركات في حكم الموظفين العامين في موطن ما أورد به نصا كالشأن في جرائم الرشوة والاختلاس للاموال الاميرية والتسبب بالخطأ الجسيم في الحاق ضرر جسيم بالاموال العامة وغيرها من الجرائم الواردة بالبابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني بقانون العقوبات حين أضاف بالقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦٢ الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن يعد في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص الجرائم المشار اليها مستخدموا الشركات التي تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة في ما لها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين في في حكمه أو لتلك الموظفين العاملين في هذا المجال المعين فحسب بدون سواه فلا يجاوزه الى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف أو المستخدم العام وكما استقر قضاء المحكمة العليا على أن شركات القطاع العام ليست جهات ادارية بل أنها تعتبر من أشخاص القانون الخاص وان العاملين بها ليسوا موظفين عموميين (راجع في هذا الصدد نقض جلسة ١٩٧٢/١٢/١٧ في الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٢ ق المنشور بجلسة المحاماة العددان السابع والثامن من السنة ٥٦ قاعدة ٣٤ ص ٥٧ وقضاء المحكمة العليا بجلسة ١٩٧٦/١١/٢٧ في القضية رقم ٤ لسنة ٧ ق (دستورية) المنشور بمجلة المحاماة العددان الثالث والرابع السنة ٥٧ قاعدة ٥ ص ١٥ ونقض جلسة ١٩٧٦/٣/٢ الطعن رقم (٦٠١ لسنة ٤٥ ق العدد ٢٧ ـ ص ١٥٢ ونقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٨٩ ص ٤٦٨) •

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم وترتيبا عليه فان المتهمين في علاقتهم بالشركة لا يكونوا قد اكتسبوا صفة الموظف العام أو المستخدم العام ، وبالتالي لا تنطبق عليهم الحصانة اليها ولا تنطبق عليهم تلك الحماية ، لما كان المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ المشار ذلك يكون الدفع المبدى من المتهمين بعدم جواز ـ نظر الدعوى لرفعها بغير الطريق

القانونى قد جاء فى غير محله خليقا بالرفض بنظرها .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر بنص المادة ١٣٣ من القانون رقم ١٩٦٨/٦١ باصدار قانون المحاماة على أن لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى اوشكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية ومفاد هذا النص وعلى النحو الوارد بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون المحاماة ان الواجبات التى يفرضها القانون على المحامين فى مزاولة مهمتهم تمكينا لهم من آداء واجب الدفاع الذى يقدسه المجتمع وتكفله أحكام الدستور قد نص قانون المحاماة فى المادة ١٣٣ منه على انه يجب على المحامى الذى يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى ضد زميله الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية قبل مباشرة تلك الوكالة الا أن الفقرة الثالثة من المادة المشار اليها قد منح المحامى اتخاذ ما يراه من اجراءات قضائية مباشرة اذا لم يصدر الاذن خلال أسبوعين فلما كان ذلك وتطبيقا لفكرة تحقيق الغاية من الاجراء الباطل أو ان صدور هذا الاذن من عدم لا يجعل الدعوى قد رفعت بغير الطريق القانونى بل أن القصد من صدور هذا الاذن هو اجراء تنظيمى بغية تحديد الحقوق والواجبات التى يفرضها القانون على المحامين فى مزاولتهم لمهنة المحاماة وعلى النحو الوارد بالباب الثالث من هذا القانون ويكون ما آثاره المتهمان الاول والثانى قد جاء على غير سند من الوقائع والقانون بتعين الرفض .

وحيث انه لما كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها والنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله » ــ ومفاد هذا النص أن للمسئول عن الحق المدنى ان يتدخل فى الدعوى الجنائية من تلقاء نفسه بصرف النظر عما اذا كان هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أم لم تكن للدفاع عن المتهم وعن نفسه بطريق غير مباشر لان الشارع رأى انه اذا حكم نهائيا على المتهم فى الدعوى الجنائية فان هذا الحكم سيكون حجة على صدور الخطأ لا تقبل اثبات العكس عند رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية المطالبة بالتعويض فيما بعد فأباح لهذا الاخير المبادرة بالدخول فى نفس الدعوى الجنائية الانضمام الى المتهم فى الدفاع عنه وطلب البراءة وهو بذلك انما يدافع عن صالحه بطريق غير مباشر (يراجع فى هذا الصدد موسوعة التعليقات للاستاذ أحمد عثمان حمزاوى ص ١١١٨ وما بعدها الادعاء المباشر فى الاجراءات الجنائية السابق ص ٩٠ وما بعدها شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور / مصطفى محمود المرجع السابق ص ١١٥ وما بعدها ومبادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ١٨٨ ــ وما بعدها نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٦ س ٧ رقم ٨٨ ص ٢٨٨ ونقض جلسة ١٩٥٢/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٥١ ص ٦٨١ ونقض جلسة ١٩٦٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣) .

وحيث أنه لما كان ذلك ترتيبا عليه وكان الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية اذ مثل بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣ لولا ينال من ذلك ما أورده المدعى بالحق المدنى مذكرته المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم من أن الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية قد سبق له المثول بجلسة ١٩٧٨/١٠/٥ مع المتهم الثالث اذ الثابت من محضر تلك الجلسة عدم مثول الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية فضلا عن أن الثابت ان الحاضر مع المتهم الثالث هو الاستاذ / عدلى كامل المحامى والذى سدد الدمغة باسمه على النحو الثابت بمحضر تلك الجلسة قبل احالتها لهذه الدائرة المختصة بنظرها ــ وطلب قبول تدخلها ــ وذلك لكون المتهمين الثلاثة من تابعيها وقد تسأل عن أفعالهم فيما بعد لما كان ذلك وكانت الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لها صفة فى التدخل وكان الثابت من أوراق

ومستندات الدعوى ان المتهمين الثلاثة فى النزاع القائم هم من تابعى الشركة طالبة التدخل اذ قد تسأل الشركة الطالبة عن افعال المتهمين مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تادية وظيفته أو بسببها وفقا لنص المادة ١٧٤ من التقنيين المدنى الامر الذى ترى المحكمة ان طلب التدخل المبدى من الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لا سواء قد توافرت له مصلحة مرتبطة بالنزاع الماثل تخول لها طلب التدخل وقد حاز أوضاعه القانونية المقررة قانونا وفقا لنص المادة ٢٥٤ أ ٠ ج مما يتعين معه قبول تدخلها ٠

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم وكان المراد بالسب فى أصل اللغة الشتم سواء باطلاق اللفظ الصريح الدال عليه او باستعمال المعاريض التى تومىء اليه ، وهو المعنى الملحوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر السب كل الصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص عند نفسه أو يخدش سمعته لدى غيره ومن المقرر ٠٠٠ ايضا أن العلانية فى جريمتى القذف لا تتحقق الا بتوافر عنصرين أولهما : توزيع الكتابة المتضمنة عبارات القذف على عدد من الناس بغير تمييز والاخر انتواء الجانى اذاعة ما هو مكتوب ٠

ولما كان ذلك وكانت جريمة القذف تتوافر باسناد واقعة لو صحت لاوجبت عقاب من اسندت اليه أو ـ احتقاره عند أهل وطنه وان يكون هذا الاسناد بطريقة علانية على النحو الوارد بالمادة ١٧١ من قانون العقوبات وان يكون ذلك بقصد جنائى اى تتجه ادارة الفاعل الى أن يعلم ما أسنده او صح لاستوجب عقاب من أسند اليه وانه قصد العلانية فى الاسناد ٠ ولما كان ذلك وكان من المقرر ايضا ان المرجع فى تعرف حقيقة الفاظ ـ السب أو القذف هو بما يطمئن اليه القاضى فى تحصيله لفهم الواقع فى الدعوى (يراجع فى هذا الصدد شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى طبعة ١٩٧٥ ص ٣١١

ص ٣٤٤ وما بعدها نقض جلسة ٧٥/١/٥ مجموعة احكام النقض طعن رقم ٤٤/٩٠٠ ق ص او نقض جلسة ١٩٧٥/١٧ مجموعة احكام النقض طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٥ ق ص ١٧٥ نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٣ طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ ق لم ينشر بعد شرح قانون العقوبات الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى طبعة ١٩٧٨ ٠ صفحة ٥٠٥ وما بعدها وقانون العقوبات للاستاذ محمود منصور طبعة ١٩٧١ صفحة ٣٥٦ وما بعدها) ٠

وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة ١/٣٠٢ عقوبات قد بينت أن أركان جريمة القذف ثلاثة هى :

١ ـ اسناد واقعة معينة لو صحت لاوجبت عقاب من اسندت اليه أو احتقاره عند اهل وطنه وبعد أن بينت المادة ٣٠٢ فقرة أولى من قانون العقوبات أركان القذف ، نصت فى فقرتها الثانية على ما يأتى :

« ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام ، او شخص ذى صفة نيابية عامة ، أو مكلف بخدمة عامة ، لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى اعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل اسند اليه وظاهر النص انه يلزم لاباحة القذف أن تتوافر الشروط الاربعة الآتية :

١ ـ أن يكون القذف مسندا الى موظف عام أو من فى حكمه ٠

٢ ـ أن تكون الامور المسندة متعلقة بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ٠

٣ ـ أن يكون الاسناد صادرا عن حسن نية ، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص حسن النية من ظروف ـ الدعوى ٠

٤ ـ أن يثبت القاذف حقيقة كل أمر أسنده الى الموظف ـ والمقصود بحسن النية فى هذا الصدد هو أن يعتقد موجه النقد صحته وأن يقصد به المصلحة العامة لا الى شفاء الضغائن والاحقاد ـ الشخصية

(يراجع فى هذا الصدد قانون العقوبات للاستاذ محمود منصور المرجع السابق ص ٣٥٧ وما بعدها ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق — ص ٥٨٨ وما بعدها شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٧٠ وما بعدها ، نقض جلسة ١٩٦٦/٢/٨ مجموعة احكام النقض س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ — ونقض جلسة ١٩٦٩/٤/٧ ص ٢٠ رقم ٩٦ ص ٥٨ ، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/١٦ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣) .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكانت المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات قد نصت على أن (لا يحكم بهذا العقاب على من اخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله) وظاهر هذه المادة أن المبلغ لا يكون فى حدود حقه الا اذا كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة ولو — كان هو حسن النية ولكن الواقع أن احد الشرطين كاف فيكون التبليغ مبررا فيما لو كان موضوعه واقعة صحيحة ولو كان المبلغ سيىء النية عند التبليغ اذ ينبنى على بلاغه الكشف عن جريمة أو مخالفة تأديبية وفى هذا تحقيق لمصلحة عامة فلا يسوغ بعد ذلك مؤاخذته على بلاغه وكذلك قد لا تثبت صحة الواقعة وقد ثبت كذبها ومع ذلك لا يسأل المبلغ متى كان حسن النية ، وعلى الوجه السابق بيانه فى اباحة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية واذا كان المبلغ يعتقد صحة ما أسنده الى المبلغ ضده فانه لا يسأل جنائيا انما يسأل مدنيا اذا كان قد بادر الى التبليغ بغير التثبت والتحرى اللازمين لاستيفاء العنصر الاخر لحسن النية (شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى والمرجع السابق ص ٣٨٠ وما بعدها وشرح قانون العقوبات الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٠٩ وما بعدها وقانون العقوبات للاستاذ محمود منصور المرجع السابق ص ٣٦٠) .

وحيث انه لما كان ذلك كله وكانت النصوص التى اشار فيها الشارع الى حق التبليغ قد تعددت واهمها المادة ٦٣ من الدستور التى نصت على أن « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه » كما يستند هذا الحق كذلك الى مادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية فأولهما نصت على أنه كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها » اما ثانيهما فقد نصت على انه « يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى » بل أن النص الثانى قد ارتقى بهذا الحق الى مرتبة الواجب وان أغفل تقرير جزا جنائى له وقد سلمت محكمة النقض بهذا الحق فقضت بأن التبليغ عن الجرائم حقا بل واجب على الناس كافة (يراجع فى هذا الصدد نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٠ السنة ١٢ ص ٢٤١ ونقض ١٩٥٩/٦/١ السنة ١٠ ص ٥٨٩ ونقض ١٩٦٧/١١/٢٨ السنة ١٨ ص ١١٩٦ ونقض ٤٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٨٢ ص ٦٤٤ وشرح قانون العقوبات للدكتور عمر السعيد رمضان طبعة ١٩٦٩/١٩٦٨ رقم ٣٤٨ ص ٣٩٠ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق رقم ٣٤٢ ص ٣٨٠ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٦١٠ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وترتيبا عليه . وكان المتهمان الاول والثانى عندما أبلغا الجهات المختصة بتلقى البلاغات الجنائية (قسم شرطة الأهرام) ضد المدعى بالحق المدنى وكانت الوقائع المبلغ عنها تكون جرائم معاقب عليها قانونا وكان الدافع الى هذا الابلاغ هو الالتزام القانونى الملقى على عاتقهما وتطبيقا لاحكام القانون الذى يفرض عليهما وفقا لاحكام المادتين ٢٥ / ٢٦ من قانون الاجراءات

الجنائية والمادة ٦٣ من الدستور التبليغ عن الجرائم التى يعلما بها أثناء تأديتهما لعملهما أو بسبب تأديتهما لها الى جانب انهما مكلفان بالتصدى لتلك المخالفات فى نطاق المسئولية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٩٧١/٦١ باصدار نظام ـ العاملين بالقطاع العام والقانون رقم ٥٨/١١٧ بتنظيم النيابة الادارية وكان الثابت على ما سلف ايراده أن ـ الوقائع المبلغ عنها لا تحتوى على ما يقطع وتطمئن اليه المحكمة بأن المتهمان الاول والثانى كانا يعلما وقت التبليغ بأن ما اشتمل عليه بلاغهما مكذوب اذ أن الثابت وعلى نحو ما عرضت له المحكمة فى موضعه عكس ذلك وهو صحة الوقائع المبلغ عنها من أن المدعى بالحق المدنى (المشكو فى حقه) عندما صعد الى سيارة الشركة باحثا عن المتهم الاول الذى اعتاد استخدام هذه السيارة ولما لم يجده وجه الفاظا متضمنة التهديد بالقتل له وللمتهم الثالث. وهذا التبليغ شهد به شهود الواقعة على النحو الذى انتظمه المحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ٧٨ ادارى قسم الاهرام ولا ينال من ذلك ما قرره المدعى بالحق المدنى من أن شهود الواقعة هم من العاملين ـ بالشركة وتابعين ومرؤسين للمتهمين هذا فضلا عن أن المدعى بالحق المدنى لم يقدم دليلا يؤيد ما زعمه من انه فى يوم الحادث المقول به كان موجودا بمحكمة الامور المستعجلة بالجيزة وجاءت أوراق الدعوى خلوا من محضر الجلسة المقول به ، فاذا أضيف الى ذلك كله أن المتهم الاول عندما سئل وعلى النحو الثابت بالمحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ١٩٧٨ من الابلاغ أجاب مقررا اثبات الحالة وأخذ التعهد اللازم على المشكو فى حقه بعدم التعرض له أو لرئيس مجلس ادارة الشركة مستقبلا هذا بالاضافة الى كل ذلك أن الثابت أن المتهم الاول كان فى أجازة مرضية لمدة أسبوعين اعتبارا من ١٩٧٨/٢/٥ لدى حدوث واقعة التهديد بالقتل وانه لدى عودته للعمل عقب هذه الاجازة أبلغ بالواقعة الامر الذى حدى به الى التبليغ على نحو ما سلف ذكره (المستند رقم ٥ حافظة مستندات المتهمان الاول والثانى بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣) هذا فضلا عن انه لم يثبت للمحكمة أن المتهمين

الاول والثانى انتويا ببلاغهما سوء القصد والكيد للمدعى بالحق المدنى اذ الثابت أن الوقائع التى بدأت وانتهت كانت صادرة منهما القذف المقول بها وقد ثبت صحة تلك الوقائع عن حسن نية أى عن اعتقاد بصحة وقائع المبلغ عنها ولخدمة المصلحة العامة وهذه المصلحة ترجح على حق المبلغ ضده (المدعى بالحق المدنى) فى الشرف والاعتبار ، ويتضح أهمية هذه المصلحة اذا كانت الجريمة تتسم بالخفاء فلا يستطيع ممثلوا المجتمع العلم بها الا عن طريق التبليغ عنها وانهما لم يقصدا من ذلك التبليغ التشهير أو التجريح أو النيل من المدعى بالحق المدنى ، فاذا اضيف الى ذلك كله أن المتهمان الاول والثانى موجها القذف يعتقد أن فى ضميرهما صحته وانهما كانا يعتقدان أن مشروعيته وان اعتقادهما هذا كان مبينا على أسباب معقولة تأيدت بما له اصله فى الاوراق وبما هو مستفاد من تزوير المدعى بالحق المدنى لمؤهله الدراسى على النحو الذى انتظمه تحقيق النيابة العامة فى القضية رقم ١٦١١ لسنة ١٩٧٦ ادارى الأزبكية والذى انتهى الى قرارى أولهما أن نيابة الأزبكية مختصة بواقعة تزوير بطاقة المهن الهندسية وثانيهما أن نيابة الجيزة الكلية تختص بواقعة أن المتهم كلف على شركة النصر للدخان والسجاير وحبس المدعى بالحق المدنى ـ احتياطيا على ذمة القضية رقم ١٦١١ لسنة ١٩٧٦ ادارى الأزبكية على النحو الذى انتظمه المستند رقم ٨ حافظة مستندات المتهمان الاول والثانى بجلسة ٧٨/١٠/٢٣ ، وعلى النحو الثابت للمستند رقم ٨ ، ٩ ، ١٠ حافظة مستندات المتهم الثالث بجلسة ٧٨/١٠/٢٣ وعلى النحو الثابت أيضا بالطلب المقدم من المدعى بالحق المدنى ذاته الى ادارة الشركة الذى يؤكد فيه بأنه حبس احتياطيا على ذمة القضية ٧٦/١٦١١ ادارى الازبكية فى المدة من ٧٧/٣/١٣ وحتى ٧٧/٤/١٤ وعلى النحو الثابت بالمستند رقم ٨ ، ١١ حافظة مستندات المتهم الثالث بجلسة ٧٨/١٠/٢٣ وأفرج عنه بالضمان المالى قدره عشرة جنيهات وفقا لكتاب نيابة مركز الجيزة السالف الاشارة اليه هذا فضلا عما تضمنه التحقيق الادارى الرقيم ٥٨٠/٦٢٠ لسنة ٧٥ الاسكندرية من

ان المدعى بالحق المدنى قد ارتكب بعض المخالفات المالية والذى انتهى فى نتيجة الى ابلاغ النيابة الادارية والعامة بالتحقيق مع المدعى بالحق المدنى مع فصله ووقفه عن العمل على النحو الذى انتظمه المستند رقم ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من حافظة المستندات المقدمة من المتهم الثالث بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣ .

ولما كانت هذه الوقائع جميعها هى من اعمال الوظيفة على نحو ما سلف ايراده وكان المتهمان الاول والثانى قد أثبتا صحة وقائع القذف المقول به فى حق المدعى بالحق المدنى ودللا على ذلك تدليلا سائغا وسليما وكان ايراد المتهمان للوقائع الاخرى خلاف الواقعة المبلغ عنها انما جاء استكمالا وتأكيد للعلاقة بتفاصيلها الحقيقية بين المبلغ ضده (المدعى بالحق المدنى) وبين المبلغ (المتهم الاول) ولاثبات ان هذه الوقائع التى سلف سردها هى التى أدت بالمبلغ ضده (المدعى بالحق المدنى) الى تهديدهما بالقتل والابادة ، لما كان ذلك كله وكانت الوقائع المبلغ عنها على نحو ما سلف بيانه قد ثبت صحتها فى حق المدعى بالحق المدنى،ولم يكن المتهمان يقصدان من ذلك التبليغ الانتقام أو التشهير أو النيل أو التجريح من المدعى الحق المدنى كما وانهما لم يكونا منتويا بالسوء والاضرار بالاخير هذا فضلا عن أن المتهمان الاول والثانى قد أبلغا بالصدق وعدم توافر سوء القصد لديهما الامر الذى يكون ما أسنده المدعى بالحق المدنى للمتهمان الاول والثانى على غير سند من القانون أو الواقع متعينا لذلك القضاء ببراءتهما مما أسند اليهما عملا بنص المادة ١/٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٣٧٨٣ لسنة ١٩٧٨ جنح مصر القديمة رئاسة القاضى الاستاذ محمد الجابرى) .

٣

محكمة أولاد طوق شرق

٧ مايو سنة ١٩٧٣

أ - سرقة : باكراه ، تعريفة ، شروط تحققة .
ب - جريمة : الاكراه فى السرقة ، الاكراه المادى ، حده . التهديد باستعمال سلاح .
جـ - اخفاء اشياء مسروقة : جريمة ، اركانها .
د - اختصاص : الاختصاص النوعى . نظام عام .

المبادىء القانونية :

١ - أن المقرر ان الاكراه فى السرقة كما عرفته محكمة النقض يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة او اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة .

وانه يجب لقيام الاكراه تحقيق شروط أربعة :

الاول : أن يكون الاكراه موجها ضد شخص .

الثانى : أن يكون ماديا .

الثالث : ان يكون بقصد السرقة .

الرابع : أن يكون سابقا او معاصرا لارتكابها .

٢ - المراد بالاكراه المادى مظاهر العنف المادية الموجهة مباشرة الى جسم الانسان بقصد اضعاف مقاومته للتمكين من السرقة ، ولا يشترط ان يهدد الانسان فى حياته او يلحق به اذى بليغا فاى درجة من العنف تكفى .

والتهديد باستعمال السلاح وان كان القانون لم ينص عليه فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات الا انه فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه لأن شانه شأن الاكراه تماما من حيث اضعاف المقاومة وتسهيل السرقة .

٣ - ان المقرر ان جريمة اخفاء اشياء

مسروقة توجد بتوافر عنصرين هما : عنصر مادي — هو اخفاء اشياء مسروقة او متحصلة من جناية أو جنحة ، وعنصر معنوي — هو انصراف ارادة الجاني الى الاخفاء مع علمه بان الاشياء متحصلة من جريمة .

ولا يشترط العلم ابتداء ... كما لا يشترط ان يكون المخفي عالما بنوع الجريمة ولا بتاريخ الجريمة أو مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها . والعلم مسالة موضوعية لمحكمة الموضوع الرأى الأعلى فيها وانما عليها ان تثبت فى حكمها توافر العلم ودليلها عليه .

٤ — بينت المادتان ٢١٥ ، ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية الاختصاص النوعى لكل من المحكمة الجزئية ومحكمة الجنايات على التوالى . كما بينت المادة ٣٣٢ من ذات القانون ان احكام الاختصاص النوعى من النظام العام .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ، وسماع المرافعة .

وحيث ان المتهمين الثانى والثالث لم يحضرا رغم اعلانهما حسب القانون ومن ثم يجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١/٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث ان النيابة العامة اسندت الى المتهمين ... بانهم فى ليلة ٢٤ يناير سنه ١٩٢٧ بدائرة مركز اولاد طوق شرق — اولا — المتهمين الثلاثة :

اولا : سرقوا الماشية المبينة الوصف والقيمة بالمحضر للمجنى عليه .

ثانيا : المتهمان الرابع والخامسة اخفيا الماشية المسروقة سالفة الذكر مع علمهما بذلك ، وطلبت معاقبة المتهمين بالمادتين ١/٤٤ مكررا ، ٣١٧/٤—٥ من قانون العقوبات .

وحيث ان واقعة الدعوى تخلص حسبما ثبت بمحضر ضبط الواقعة المحرر بمعرفة الملازم اول ... رئيس وحدة مباحث مركز اولاد طوق شرق بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٧٢ الساعة ٣ صباحا من حضور المجنى عليه .. وابلاغه بانه اكتشف سرقة جاموسته حوالى الساعة ٢ صباحا واتهم المتهمين / الثانى والثالث بسرقة وبسؤالة تفصيلا بالمحضر المذكور قرر ان المتهمين سالفى الذكر حضر اليه بمسكنه « زريبه » فى التاسعة مساء وباتا عنده وانه لما استيقظ فى حوالى الساعة ٢½ صباحا لم يجدهما كما لم يجد جاموسته ، فانتقل ضابط الواقعة فى تاريخه الساعة ٩ صباحا بمكان الحادث لمعاينته حيث اثبت ان الزريبة عبارة عن قسمين القسم القبلى فضاء وجد به اثار روث الماشية اما القسم الاخر فيه حجرة نوم وفرن بلدى كما اثبت وجود اثار اقدام اشخاص واثار ماشية متجهة للجنوب وسط الزراعة ثم اثبت انتقالة الى ناحية « الكشح » وضبط المتهم الثالث وانتقالة لناحية « النغاميش » لضبط المتهم الثانى الذى تمكن من الهرب وعلم من مصدر سرى ان الجاموسة المسروقة موجودة بمنزل المتهمة الخامسة وابنتها .. بناحية « تقنق » فتوجه للمنزل المذكور وتمكن من ضبط الجاموسة المسروقة بتعرف صاحبها عليها بعد تحرير اقرازين على المذكورتين بقبولهما التفتيش وبسؤالهما شفاهة قررتا ان المتهم الرابع هو الذى أحضر الجاموسة عند شروق الشمس لحفظها بمنزلهما برهة لحين عودته لاستلامها ، وبسؤال المتهم الثالث انكر ما نسب اليه وبسؤال المتهمة الخامسة قررت ان المتهم الرابع حضر اليها بمنزلها عند شروق الشمس ومعه الجاموسة المضبوطة وطلب اليها حفظها لمدة دقيقتين حتى يعود وياخذها ثم انصرف لفوره واضافت بانها لا تعرف ما اذا كان المذكور يمتلك جاموسة وانكرت ما نسب اليها وبسؤال ابنة المتهمة سالفة الذكر قررت بمضمون ما قررته والدتها ، وبسؤال المتهم الرابع أنكر ما نسب اليه وقرر بان المتهمة الخامسة وصهرها يشتريان الماشية المسروقة وغير المسروقة وانتهى الى القول بانه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة وبسؤال المتهم الثالث بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٢ عن صلته

بالمتهم الرابع قرر انه صديق له وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٧٢ اعاد ضابط الواقعة فتح محضرة واثبت به ضبط المتهم الثانى وبسؤاله قرر بان المتهمين الاول والثالث كانا يداينان شقيق المجنى عليه بمبلغ عشرين جنيها ولما طالباه رفض الوفاء ثم توجه مع المذكورين فى ليلة الحادث الى زريبة المجنى عليه حيث سرقوا منها جاموسته وقد اخذ الموجودين فى الزريبة فى الصراخ ثم توجه المتهمان الاخران بالجاموسة الى ناحية «نقنق» بلد المتهم الاول حيث باعاها للمتهم الرابع بمبلغ خمسة واربعون جنيها وانتهى القول ان المتهم الرابع قريب للمتهم الأول اذ انه ابن خاله وان المتهم الاول كان يزرع ذرة مع المتهم الثالث وبسؤال المتهم الاول انكر ما نسب اليه وقرر ان المتهمين الثانى والثالث هما اللذان ارتكبا الحادث وأنه الذى ارشد عن الجاموسة المسروقة .

وحيث ان المجنى عليه قد شهد بالجلسة بانه كان جالسا بزريبته يتدفأ على نار اوقدها وبجالسة اخوه ... وزوجته وفى حوالى الثانية صباحا داهم المتهمون الثلاثة الاول الزريبة وكل منهم يحمل بندقية وامسكوا به وحملوه الى الزراعة حيث اوثقوه ووقف عنده المتهم الاول ثم دخل المتهمان الاخران الى الزريبة حيث ضرب المتهم الثانى زوجة أخيه بمطواةفى صدرهافشق ثوبها ولم يصبها بينما حل المتهم الثالث رباط الجاموسة ثم انصرف المتهمون فاستغاث الا ان احدا لم يدركه فتوجه مع شقيقه الى السيد ضابط الواقعة فى حوالى الساعة ٢/١ ٢ صباحا حيث ابلغه بالحادث وقد تم ضبط الجاموسة لدى المتهم الرابع وأضاف بانه تعرف على المتهمين فى ضوء القمر نظرا لان زريبته غير مسقوفة ولسابقة معرفته بالمتهمين اذا كان قد خطب اخت المتهم الثانى وقد تقابل ذات مرة مع المتهمين الاول والثالث بمنزل المتهم الثانى واستطرد الى القول ان المتهمين الثلاثة الأول اوثقوه من يدية ورجلية ووقف عليه المتهم الاول بالسلاح ومهددا اياه به وان المتهم الثانى ضرب زوجة شقيقة بالمطواه عندما حاولت التكلم وان المتهم المذكور هددها وزوجها بالسلاح وانتهى الى القول انه لا يعرف المتهمين الرابع والخامسة وقد سمع بان المتهم الرابع اشترى الجاموسة من المتهمين الثلاثة الاول بمبلغ خمسة واربعين جنيها .

وحيث انه ينبغى بادىء ذى بدء بحث التكييف القانونى للواقعة المسنده الى المتهمين الثلاثة الاول وهل تعد جناية سرقة بالاكراه يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات ام جنحة سرقة ؟

وحيث انه من المقرر ان الاكراه كما عرفته محكمة النقض انه يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة او اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة ومن هذا التعريف يتضح انه لقيام الاكراه يجب ان تتوافر شروط اربعة الاول : ان يكون الاكراه موجها ضد شخص ، الثانى ان يكون ماديا ، الثالث : ان يكون بقصد السرقة ، الرابع ان يكون سابقا او معاصرا لارتكابها . (راجع : محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة خامسة سنة ١٩٥٨ رقم ٤٢٧ ص ٤٠٤ ، عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٤ ١٩٦٥ رقم ٣٨٢ صحائف ٤٥٣ - ٤٥٨ ، نقض جنائى ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٨ ص ١٥٦) والمراد بالاكراه المادى مظاهر العنف المادية الموجهة مباشرة الى جسم الانسان بقصد اضعاف مقاومته للتمكن من السرقة ولا يشترط ان يهدد الانسان فى حياته او يلحق به اذى بليغا فاى درجة من العنف تكفى ، وعلىذلك يعد اكراه ضرب المجنى عليه اوصده بالعنف او القاءه على الارض او تعطيل يديه او عصب عينيه اوكم فمه حتى لا يستغيث أو الامساك به وحجزه أو شده وثاقه تمكينا لبقية الجناة من اتمام السرقة (راجع محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٤٢٩ ص ٤٠٦ ، عمر السعيد رمضان المرجع السابق رقم ٣٨٢ ص ٤٥٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان القانون لم ينص فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات على التهديد باستعمال سلاح وعلى عدة بمنزلة كما فعل فى بعض المواد الاخرى ، الا انه ما دام

التهديد باستعمال السلاح هو في ذاته ضرب من ضروب الاكراه لأن شأنه شأن الاكراه تماما من حيث اضعاف مقاومة وتسهيل السرقة وما دام القانون لم يخصه بالذكر في المواد التي ذكره فيها مع الاكراه لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانبين كظرف مشدد ولم يقصد التفريق بينه وبين الاكراه بل قصد تأكيد التسوية بينهما في الحكم وهو ما افصح عنه المشرع في المادة ٤٣٧ من مشروع قانون العقوبات الجديد فأن مفاد ذلك ان تعطيل مقاومة المجني عليه كما يصح أن يكون بالوسائل المادية التي تقع مباشرة على جسم المجني عليه يصح ايضا ان تكون بالتهديد باستعمال السلاح وفي اشارة المادة ٣١٤ عقوبات الى الاكراه اطلاقا ما يكفي لان يندمج في الاكراه كل وسيلة قسرية تستعمل لغل يد المجني عليه عن المقاومة والحيلولة بينه وبين منع الجاني عن مقاومة جريمته (نقض جنائي : ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ـ السنة ١٩ رقم ٢٢٨ ص ١١١٧) وقضى بانه لا يقدح في سلامة الحكم عدم ضبط الاسلحة او الادوات التي استعملت في الاكراه (نقض جنائي ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ ـ المشار اليه سالفا) .

وحيث انه باعمال القواعد القانونية المتقدم ذكرها على الواقعة المسندة الى المتهمين الثلاثة الأول بين انه تكيفها في صحيح القانون انها جناية سرقة باكراه يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات وذلك لان المجني عليه قد شهد بالجلسة بان المتهمين سالفي الذكر قد داهموا مسكنه وهي مرججين بالسلاح ثم حملوه عنوة الى الزراعة واوثقوه من يدية ورجلية ووقف عليه المتهم الاول بالسلاح بينما تمكن المتهمان الثاني والثالث من سرقة جاموسته بعد تهديد الثاني لشقيقه وزوجته على السلاح واعتدائه على الاخيرة بالمطواه التي لم تصبها ثم فرار الجميع بالجاموسة المسروقة وتستدل المحكمة على صدق وصحة رواية المجني عليه المشار اليها بما يأتي بيانه :

أولا : مسارعة المجني عليه بابلاغ ضابط الواقعة بالحادث فور وقوعه .

ثانيا : ما اثبته ضابط الواقعة بمحضرة عند معاينة مكان الحادث في الصباح خاصا بوصف زريبة المجني عليه مما يدل على ان اخاه وزوجته يقيمان معه فيها وفيما يختص بوجود اثار اقدام لعدد من الاشخاص والماشية باتجاه الجنوب وسط الزراعة .

ثالثا : أقوال المتهم الثاني بمحضر الواقعة واقراره بارتكاب الحادث مع المتهمين الاول والثالث بتصور يتفق مع تصوير المجني عليه وآية ذلك قول المتهم المذكور بالنص : « الناس اللي في الزريبة فقدلوا يصرخوا « راجع الصحيفة رقم ١٢ من محضر ضبط الواقعة » .

رابعا : ضبط الجاموسة المسروقة بمنزل المتهمة الخامسة واقرارها واقوال ابنتها بان المتهم الرابع هو الذي أحضرها للمنزل وثبوت صلة القربى والصداقة بين المذكور وبين المتهمين الثلاثة الاول الذين باعوه الجاموسة المسروقة .

وحيث انه من استقر ما تقدم تعين بحيث التكييف القانوني لواقعة الاخفاء المسندة اللى المتهمين الرابع والخامسة وهل تعد جناية معاقب عليها بالمادة ٤٤/١ـ٢ مكررة من قانون العقوبات أم جنحة معاقب عليها بالفقرة الاولى من المادة المذكورة .

وحيث انه من المقرر ان جريمة الاخفاء توجد بتوافر عنصرين :

عنصر مادي ، هو اخفاء اشياء مسروقة او متحصلة من جناية او جنحة ، وعنصر معنوي ، هو انصراف ارادة الجاني الى الاخفاء مع علمه بان الاشياء متحصلة من جريمة (انظر / محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ـ طبعة ثامنة سنة ١٩٦٩ رقم ٢٦٢ ص ٣٦٠) وانه لا يشترط العلم ابتداء وانما يكفي ان يكون قد توافر اثناء الحيازة كما لا يشترط ان يكون المخفي عالما بنوع الجريمة التي استحصل منها الشيء ولا بتاريخها أو مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها ، وعلم المتهم بان الشيء

مسروق او متحصل من جناية او جنحة مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع الراى الاعلى فيها وانما عليها ان تثبت فى حكمها توافر هـذا العلم ودليلها عليه (راجع : محمود محمود مصطفى ـ المرجع السابق رقم ٢٦٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦) وتنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررة عقوبات على : « اذا كان الجانى يعلم ان الاشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها اشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » ويقول الفقه تعليقا على ذلك أن هذه الفقرة تقتضى ان يضاف الى قصد الجانى عنصر اخر هو ان يعلم وقت الاخفاء من أية جريمة تحصلت الاشياء وكذلك الظروف والاحوال التى اقترنت بارتكابها فاذا كان يعلم ان السرقة قد ارتكبت بالاكراه فان جريمته يتغير وصفها أو نوعها فتصبح جناية يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للسرقة بالاكراه (انظر : محمود محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٦٥ ص ٣٦٧) . وبهذا اخذ القضاء (راجع النقض الجنائى : ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٢٦ ص ١١٩٥ ، ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ ـ المرجع السابق السنة ١٨ رقم ١١٥ ص ٥٩٧) .

وحيث انه باعمال القواعد المتقدم بيانها على واقعة الاخفاء المسندة الى المتهمين الرابع والخامسة يبين أن تكيفها فى صحيح القانون انها جناية بالنسبة للمتهم الرابع لتوفر شرط توقيع العقوبة المغلظة بالمادة ٢/٤٤ مكررة عقوبات فى حقه وجنحة بالنسبة للمتهمة الخامسة ذلك انه قد ثبت من واقعات الدعوى والظروف والملابسات التى احاطت بها ان المتهم الرابع فوق علمه بان الجاموسة التى اخفاها مسروقة كان يعلم بانها متحصلة من جناية ، وتستدل المحكمة على ذلك بما يأتى ذكره :

أولا : ثبت ان المتهم المذكور قريب للمتهم الاول وصديق للمتهم الثالث وذلك من اقوال المتهمين الثانى والثالث بمحضر ضبط الواقعة وثلاثتهم ارتكبوا جناية سرقة الجاموسة بالاكراه ليلا مع حمل السلاح ومن ثم فلا شك ولا جدال بعلمه بالجناية .

ثانيا : مسارعة المتهم الرابع المذكور الى شراء الجاموسة بنصف ثمنها تقريبا فور وصول المتهمين الى بلدته « تقنق » عائدين بها من مكان الحادث بزمام اولاد طوق شرق الذى وقع فى حوالى الساعة الثانية صباحا ومسارعته ايضا الى اخفائها بمنزل المتهمة الخامسة مع شروق الشمس حسبما يستخلص من اقوال المتهمين الثانى والخامسة بمحضر ضبط الواقعة الامر الذى تستدل معه المحكمة على علم المتهم على وجه اليقين بان الجاموسة متحصلة من جناية فليل الحادث واقع ، والسلاح ظاهر والتعدد مفروغ منه وهذا على فرض ان المتهمين لم ينهوا اليه سرقة الجاموسة بالاكراه مع ان واقع الحال يدل على انهم اخبروه بتفاصيل ما وقع منهم وآية ذلك ان المتهمين الاول والثانى قد اعترفا بالحادث بمحضر الضبط فليس بغريب ان يقرر اليه بما حدث تسهيلا للتخلص من جسم الجريمة حتى سارع بدوره للتخلص من الجاموسة بايداعها لدى المتهمة الخامسة .

ثالثا : قرر المتهم الرابع المشار اليه بمحضر ضبط الواقعة انه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة وتستدل المحكمة من هذا القول على ان لديه من الخبرة والدراية بانواع وأوصاف الجرائم ما يجعل العنصر اللازم لانطباق الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررة عقوبات متوافرا فى حقه .

وحيث انه بالنسبة لما نسب للمتهمة الخامسة فقد ثبت قبلها من اعترافها بمحضر الضبط ومن اقوال ابنتها بالمحضر المذكور ومن ضبط الجاموسة بمنزلها فى حوالى الخامسة مساء وقد استقر فى وجدان المحكمة علم هذه المتهمة ان الجاموسة مسروقة وذلك من ظروف الدعوى وملابستها اذا من غير المألوف أن تقبل حفظ الجاموسة بمنزلها فى الصباح المبكر دون علمها بانها مسروقة لمجرد أن المتهم الرابع طلب اليها حفظها لمدة دقيقتين حتى يعود لاخذها خصوصا وانه من البلده

وكان بوسعه حفظها بمنزلة أو بمكان اخر هذا علاوة على انها قررت انها لاتعرف ما اذا كان المتهم المذكور يمتلك جاموسة مع انه من بلدها وتعرف أنه كان خفيرا نظاميا وفصـل من الخدمة ومن ثم فلولا علمها بان الجاموسـة مسروقة ما اخفتها بمنزلها ، يضاف لذلك ان العادة جرت فى الريف على خروج بالماشية فى كل صباح للحقل فاذا رات المتهمة شذوذا فى مسلك المتهم الرابع بايداع الجاموسة فى هذا الوقت بمنزلها دون منزله وقبلت فلا بد انها كانت عالمه بعدم سوية الامر وان الجاموسـة مسروقة او متحصلة من اية جريمة كانت .

وحيث انه لما كان ما تقدم بالنسبة للمتهمة الخامسة فقد تعين عقابها طبقا لمادة الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ من قانون الاجـراءات الجنائية .

وحيث ان المادة ٢١٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أن « تحكم المحكمة الجزئية فى كل فعل يعـد بمقتضى القانون مخالفة او جنحة عدا الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الافراد « كما نصت المادة ٢١٦ من القانون المذكور على ان « تحكم محكمة الجنايات فى كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية وفى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس وغيرها من الجرائم الاخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها » .

وحيث ان المادة ٣٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه « اذا تبين للمحكمة الجزئية ان الواقعة جنائية أو انها جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف او غيرها من طرق النشر على غير الافراد تحكم بعـدم اختصاصها وتحيلها الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها » .

وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى المادة ٣٣٢ منه صراحة على ان احكام القانون المتعلقة باختصاص المحكمة من حيث نوع الجريمة المعروضـة عليها تتعلق بالنظام العام مما يجب على كل محكمة ان تثبت من اختصاصها قبل الشروع فى نظر اية دعوى مرفوعة اليها وتحكم حتى من تلقاء نفسـها بعدم اختصاصها حتى رات ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم (راجع : محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة عاشرة سنة ١٩٧٠ ـ رقم ٢٦٥ ص ٣٥٤) . بعدم اختصاص هذه المحكمة بالنسبة لواقعتى

وحيث انه بالبناء على ذلك تعين القضـاء السرقة والاخفاء المسندتين الى المتهمين الأربعة الاول وباحالتها الى النيابة العامة لاتخـاذ ما يلزم فيهما عملا بالمـواد ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٣٠٥ ، ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٧٢ جنح أولاد طوق شرق برئاسة السيد الاستاذ محمد عبد المالك مهران القاضى) .

● ● ●

الديمقراطية والايمـان ..

اذا كانت الديمقراطية من الايمان ، فالايمان مظهره التضـحية والحرمان ، وأول مراتب التضحية هى تضحية الشهوة ، شهوة المـال وشهوة السلطان ... ولا أعنى بشهوة السلطان مجرد الحكم بـل التحكم .. تحكم الأقوياء فى الضعفاء .. وتحكم الاغنياء فى الفقراء .

المرحوم مكرم عبيد المحامى

● ● ●



الأبحاث

ضمانات مبدأ الشرعيّة

للدكتور كمال أبو العيد
المحامي بالنقض

الفصل الاول

الضمانات السياسية لمبدأ الشرعية

المبحث الاول ـ الفصل بين السلطات :

فى العلوم السياسية والدستورية يعرف نظام الفصل بين السلطات والنظام البرلمانى بأنهما من أنظمة انقسام السلطة السياسية وذلك لانهما يقومان على التمييز بين وظائف الدولة وتخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة منها (١) .

وعلى أساس التفرقة المادية بين الموضوعات وما تحدثه كل منها من آثار تتميز الوظائف ، فالوظيفة التشريعية تقوم على صياغة الجزء العام غير الشخصى من التنظيم القانونى ووسيلتها فى ذلك ما يعرف بالاعمال المشروعة les actes — règles (القانون واللائحة) ، أما الوظيفة الادارية (أو التنفيذية) فهى تقوم على تحقيق هدفها وهو تسيير المرافق العامة من خلال صياغتها لقواعد قانونية فردية (فى ظل المراكز القانونية واللائحية وما تتخذه من أفعال التنفيذ المادية .

ولقد أصبح مبدأ الفصل بين السلطات Le principe de la séperation des pouvoirs من المبادىء الاساسية للنظم الديمقراطية الغربية ، وهو يعد عندها قاعدة من قواعد السياسة لا مبدأ من مبادىء القانون فمن « المناسب » لضمان الحقوق والحريات أن تكون ممارسة وظائف الدولة عن طريق أجهزة تتمتع ببعض الاستقلال . وهكذا لا يصح أن تجمع سلطات الدولة ـ بصورة مباشرة أو غير مباشرة ـ فى قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة ، حتى لو كانت تلك الهيئة هى الشعب (فى الديمقراطية المباشرة) أو الهيئة النيابية (فى الحكم النيابى) (٢) .

---

(١) يلاحظ أن التفرقة بين الوظائف انما تقوم على أساس التفرقة المادية بين الموضوعات وما تحدثه كل منها من آثار ، اذن فالتفرقة المادية هى أساس الفصل بينما التفرقة العضوية (القائمة على صفة العضو) والتفرقة الشكلية (القائمة على طبيعة الاجراءات) هى نتيجة هذا الفصل .

(٢) استاذنا الدكتور عبد الحميد متولى . القانون الدستورى . المرجع السابق ص ١٨٤ وأستاذنا الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ٦٧ .

ارتبط فقه الثورة الفرنسية بمبدأ الفصـــل بين السلطات ارتباطا كبيرا . ولذلك حرص رجـــال الثورة على تأكيده مع مبـــدأ ضمان الحقوق فى المـادة السادسة عشرة من اعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ ، بل انه اعتبر فى هـــذه المـادة اساسا لوجود نظام حكم فى المجتمع • تقول المـــادة السادسة عشرة من اعلان حقوق الانسان والمواطن « كل مجتمع لا تتأكد فيـه الحقوق ولا يأخذ بالفصـــل بين السلطات يعد مجتمعا بلا دستور » •

ورغم ارتباط الثورة الفرنسية بهـذا المبدأ فان ظهوره فى القرن الســابع عشر كان فى انجلتره على يـد كرومويل من الناحية العملية وعلى فقـــه لوك من الناحية النظرية (٣) • أما شهرته العالمية فلم تكن الا على يد الفيلسوف الفرنسى الكبير مونتسكيو حين قال بالفكرة « فكرة الفصل بين السلطات » فى مؤلفــــه الشهير الذى نشر فى عـــام ١٧٤٨ تحت اسم « روح القوانين » (٤) • ففى مناسبة حديث مونتسكيو عن الدستور الانجليزى بالفصل السادس من الكتاب الحـــادى عشر من روح القوانين ، عالج الفصل بين السلطات بهـــدف واضح هـــو حماية الحرية (ذلك أن حماية الحرية كانت هى الاساس فى بحث مونتسيكو) ، وهـــو ان كان قد سماها (الحرية السياسية Liberté politique فقد كان يقصـــد بهـــا الحرية بوجه عـــام La liberté en général ، بل ويمكن القول أنه كان يقصـــد بها على وجـــه التحديد فكرة الامن La sûreté (٥) • مهما يكن من أمر ، فقـد تساءل مونتسكيو فى مؤلفه هـــذا عن ماهية النظـــام السياسى الذى يحمى الحرية أكثر من غيره ، ثم انتهى الى أنه النظـــام الذى تنفصل فيه السلطات بحيث تحـد فيـــه الواحدة منها الاخرى • وليس أكثر تعبيرا عن هـــذه الحقيقـة مما قال به سانت جست SAINT — JUST فى اجتمـــاع الجمعية التأسيسية المعروفة فى عصر الثورة الفرنسية باسم la convention لقـــد قسم الطغاة الشعب لـكى يسوده ، وعليكم أن تقسموا السلطة لو أردتم أن تســـود الحرية بدورها .

Les lyrans diviset le peuple pour régner : divisez le pouvoir si vous voulez que la liberté règne a son tour. (6)

ومن هنا فقد سلم الناس على ما يقول الفقيه راشيو Ratctu وبطريقـــة غريزية بأن تركيز سلطة الدولة فى يـد واحدة لا يتفق بطبيعته مع ضمان الحقوق والحريات الفردية (٧) ، الا أنه مع صحة ما تقـدم لا يمكن التسليم على ما يقول أســـتاذنا الدكتور ثروت بدوى بأن تركيز السلطة يرادف الســـلطة المستبدة وأن توزيعها

---

(٣) راجـع اسـمان • المرجـع السـابق ص ٤٥٢ وايضـا RAICIU المرجـع السابق • ص ٩٦ •

(٤) يعتبر الفصـل بين السلطات نظاما سياسيا حديثا ، امـا التفرقـة المادية فى وظائف الدولة فقديمة اذ ترجع الى عهد ارســطو • راجع فى ذلك •

Roger BONNARD, Les actes constitutionnel de 1940.
Rev. de dr. pub. et de la sc. po. PARIS.
1942. P. 327.

5) HAURIOU (A) ; Droit Const. et Inst. pol 2ed. PARIS 1967. P. 204.

6) Cité par ESMEIN. op. cit. S.L. No. 2P. 457.

7) RAICIU ; Légalité et nécéssité. op. cit. P. 96.

يعنى اختفاء التحكم والاستبداد ، لا يمكن التسليم بذلك من الناحية النظرية رغم ثبوته من الناحية العملية (٨) .

وعلى كل حال ، فليس هذا هو مجال التحدث عن الخلاف حول ما اذا كان الامر متعلقا بفصل السلطات أو فصل الوظائف وما اذا كان الامر متعلقا بوجود السلطات التقليدية الثلاث أم بسلطتين رئيسيتين ، ذلك أننا نتساءل كيف يضمن فصل السلطات مبدأ الشرعية (٩) .

واننا لنجد الرد الكامل فى عبارات مونتسكيو بكتابه روح القوانين اذ يقول : « هناك أمة فى هذا العالم يتفيأ دستورها الحرية السياسية بشكل مباشر ، وها نحن نبحث عن الاسس التى تقيم عليها هذه الامة مرادها ، واذا كانت هذه الاسس صالحة فسيتضح منها الحرية وضوحا « تاما »

ان الحرية السياسية بالنسبة للمواطن هى سكينته التى تنتج عن الاعتراف لكل شخص بالحق فى أن يعيش آمنا ، ومتى تقوم هذه الحرية يتعين أن تضمن الحكومة عدم تمكين المواطن من أن يخيف غيره .

واذا كانت الحرية السياسية لا تعيش الا فى ظل الحكومات المعتدلة . فليس معنى ذلك أنها تعيش دائما فى الحكومات المعتدلة ، فلا حياة للحرية السياسية الا حين لا يساء استخدام السلطة ، ولكنها لتجربة أبدية أن يتجه كل انسان له سلطة الى اساءة استخدامها ، وانه ليستمر فى ذلك حتى يجد عليه القيود ، اذ حتى الفضيلة فى ذاتها تحتاج الى قيود .

وحتى لا يمكن لاحد أن يسىء استخدام السلطة يتعين ـ بطبيعة الاشياء ـ أن تحد السلطة السلطة .

واننا لنجد فى كل دولة ثلاثة أنواع من السلطات : السلطة التشريعية والسلطة المنفذة لقانون الشعوب ، والسلطة المنفذة للقانون المدنى . وبمقتضى السلطة الاولى يشرع الحاكم القوانين لمدة معينة أو على الدوام ، كما يغير أو يلغى ما سبق أن شرعه منها ، وبمقتضى السلطة الثانية يقيم السلم ويعلن الحرب ويبعث السفراء للدول الاجنبية ويستقبل سفراءهم ويسهر على الامن ويقاوم الغزو ، وبمقتضى السلطة الثالثة يعاقب على الجرائم ويفصل فى خلافات الافراد .

وحين تجتمع السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فى يد شخص واحد

---

(٨) د. ثروت بدوى . النظم السياسية .

(٩) تساءل الاستاذ راشيو فى رسالته عما اذا كانت فكرة الفصل بين السلطات تعتبر من جوهر الفكرة الديمقراطية ثم اشار الى أن الاستاذ كلسن ينفى ذلك ويقول أنها ليست نتيجة لا للفكرة الديموقراطية ولا للفكرة الاوتوقراطية بل هى تعادل ومصالحة un correctif للنظامين (الاوتوقراطية بميلها الى تركيز وظائف الدولة فى ايدى شخص واحد والديموقراطية بميلها الى توزيع السلطة فى ايدى الشعب كله او بايدى نوابه) . راجع رسالة الاستاذ راشيو عن « الشرعية والضرورة » . المرجع السابق ص ٩٨ ، ٩٩ .

قوانين ظالمـــة وينفذها بطريق ظالم • أمـــا حين يمارس ذات الشخص أو ذات الهيئة (حتى لو كانت هى الشعب) هذه السلطات الثلاث التى هى سن القوانين وتنفيذ القرارات العامة والحكم فى الجرائم والخلافات بين الناس فسيضيع كل شيء (١٠) •

ولقد رتب الاستاذ أندريه هوديو الفقرات السابقة من روح القوانين فى هذه الصورة لايضاح أفكار مونتسكيو وليخرج منها النتائج التى يهمنا بعضها فى مجال التحدث عن فصل السلطات كضمانة سياسية لمبدأ الشرعية • فمن الضرورى على ما يقول الاستاذ أندريه هوريو أن نخرج بالآتى :

١ ـ ضرورة رقابة السلطة La nécessité d'un controle du pouvoir
فى ذات المعنى الذى يستعمله الفيلسوف الفرنسى المعاصر ريمون آرون حين يقول بفكرة رقباء الحكام censeurs des gouvernants (11) • ذلك أن مونتسيكو حين قال بضرورة أن تقوم السلطة بالحد من السلطة انما كان يعنى فكرة الرقباء دون استعمال العبارة ، فهو يريد اذن أن يستعمل التناقض القائم بين الســلطات فى خدمة الزام كل منها بعدم التصرف الا بما يتفق مع القانون (١٢) وحتى يمكن حماية الحرية يتعين أن تنقسم السلطة ليقوم بهـــا أعضاء مختلفين بيدهم رخصة ايقاف بعضهم البعض والحد من زيغ أحدهم الى الاستبداد •

ومن هنا يمكن القول بأن مونتسكيو كان يعلن مبدأ من مبادىء فى السياسة un précepte d'art politique **وليس مبدأ من مبادىء القانون** ، ذلك أنه لم يقترح تنظيما للدولة وانما قال بوسيلة تجنب السلطة صفة الكلية أو الشمولية le caractère totalitaire (13)

٢ ـ حاجة السلطات ـ وأهمها عند مونتسكيو التشريعية والتنفيذية (١٤) ـ الى تبادل الرقابة بحيث يكون للسلطة التشريعية امكانية قيد الســلطة التنفيذية والحد من غلوها ، وأن يكون للسلطة التنفيذية ذات الامكانية تجاه الســــلطة التشريعية • فلقد أوضح مونتسكيو مقدما أنه لا فائدة من فكرة القيـــد الذاتى للسلطة l'auto-limitation du pouvoir ، ولذلك ينبغى Un conflit d'attributions أن يكون هذا القيد خارجيا عنها (١٥) •

على أنه فى كافة الاحوال ، ينبغى التنبيه الى أن التنازع الذى يقوم الآن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لم يعد كما كان قديما نوع من الصراع unelutte

(10) MONTESQUIEU ; Esprit des lois. L. XI. ch. III. ed. De GONZAQUE TRUC. classique GARNIER. tome I. PARIS 1961. P. 162 — 164.
(11) RAYMOND ARON : Dix-huit lecons sur la société industrielle — "IDEES" PARIS 1962.
(12) HAURIOU. (A) op. cit. P. 141.
(13) HAURIOU. (A) op. cit. 205.

(١٤) راجع فى اسباب ذلك اندريه هوريو • المرجع السابق • ص ٢٠٥ و ٢٠٦ •
(١٥) راشيو • الشرعية والضرورة • رسالة • المرجع السابق • ص ٩٨ •

بين طبقتين أو حتى سلطتين مختلفتين بل أصبح نزاعا فى الاختصاص unconflit d'attrib wtions يجد نهايته فى الطعون القضائية (١٦) .
والحق أن مونتسكيو لم يصور نظرية فصل السلطات كنظرية تناقض وعداء بين السلطات بل كتعاون بينها ، ذلك أن صراع السلطات لا يتصور وجوده الا حين تنقسم السلطة بين طوائف أو طبقات مختلفة ، أما فى ظل النظام الديمقراطى فالسلطة كلها تكون للاغلبية وبالتالى فلا تنازع بين السلطات وان أمكن أن يقوم تنازع فى الاختصاص بين الاجهزة المختلفة لذات السلطة .

لقد رأينا أن نظام الفصل بين السلطات يقوم على التفرقة المادية بين موضوع الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية ، وحتى يمكن تطبيق هذا النظام يتعين أن يخصص لكل من هذه الوظائف عضو ينشأ لهذا الغرض ثم يصبح بعد قيامه واحدا من السلطات . هكذا نجد ثلاث سلطات متخصصة لكل منها وظيفتها التى تقوم عليها وتختص بها وتتميز بأعمالها ، ومن ثم تتشكل كل من هذه السلطات وفقا لطبيعة وظائفها ، فالسلطة التشريعية بجمعيات منتخبة والسلطة التنفيذية برئيس الدولة ووزرائه وأجهزته الادارية ، والسلطة القضائية بواسطة المحاكم .

ومن هنا تتجمع المبادىء الاساسية لمبدأ الفصل بين السلطات فى قاعدتين هما قاعدة تخصص السلطات (التخصص الوظيفى) spécialisation des pouvoirs وقاعدة استقلال السلطات (الاستقلال العضوى) L'indépendence des pouvoirs ولكن هاتين القاعدتين لا تنطبقان حرفيا بل يرد على تطبيقهما عدة استثناءات :

١ ـ **تخصص السلطات** : ويعنى التخصص الوظيفى للسلطات أن كلا منها يقوم على وظيفة خلقت من أجلها السلطة . ويعتبر هذا التخصص الوظيفى بمثابة جوهر الفصل بين السلطات ، ومع ذلك فلا يكون مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات التى تفرض على القاعدة كنتيجة لنوعية العلاقات القائمة بين الوظائف المختلفة .

فالوظائف هى الوسائل القانونية Les procédés juridique التى تستخدمها الدولة فى وضع اختصاصها موضع التنفيذ ، ولكى يتحقق الاختصاص يتعين أن يقوم بين الاجهزة تعاون فى ممارسة الوظائف أو تركيز للوظائف العديدة المنتسبة الى اختصاص واحد فى يد جهاز واحد .

هكذا يرد على التخصص نوعان من الاستثناءات : النوع الاول وهو ينتج عن التعاون الوظيفى والنوع الثانى وهو ينتج عن التركيز الوظيفى (١٧) .

---

(١٦) كان الفصل بين السلطات يعتبر فى بداية عهده بانجلترا ثم بفرنسا نوعا من العداء بين السلطات un antagonisme des pouvoirs لان السلطتين التشريعية والتنفيذية لم تكونا فقط سلطتين لهما وظائف مختلفة بل كانتا ممثلتين لطبقتين اجتماعيتين مختلفتين . راجع راشسيو المرجع السابق . ص ١٠٠ .

(١٧) راجع الدكتور طعيمة الجرف . المرجع السابق . ص ٧١ .

أما التعـــــــاون الوظـــيفى La coordination des fonctions
فيشمل ارتباط الاجهزة التى تقوم على تنفيذ بعض الوظائف بعلاقات تعاون فى ممارستها لنشاطها الوظيفى ، ويعتبر النظام البرلمانى Le régime parlementaire من الامثلة الواضحة للتعاون بين الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية ، ذلك أننا نجد الحكومة والبرلمـان فى هـذا النظام ــ مع بقائهما حائزين لمـا يختصان بـه من وظائف ــ يتعاونان فى ممارسة وظيفتهما • فالحكومة تشـارك فى الوظيفة التشريعية من خلال المشاركة فى النقاش وفى اصدار القانون ، والبرلمـان يشارك فى الوظيفـة التنفيذية من خـلال رقابته على الحكومة بالسـؤال والاستجواب La question, l'enquête, l'interpellation

وأما التركيز الوظيفى La concentrations des fonctions
فهو يذهب الى مـا هو أبعد من التعاون ، إذ هو يتضمن ممارسة وظيفة مـا ــ كلها او جزء منها ــ بواسطة سلطة تقوم على وظيفة أخرى ، مثـال ذلك نظـام الادارة القاضـــية l'administrateur juge الذى يعنى ممارسة الادارة للوظيفة القضائية فى المنازعات الادارية ، ومثالها أيضـا السلطة اللائحية المخولة للادارة حين تمارس الادارة هـذا الجزء من الوظيفة التشريعية فتكمل التشريع (القانون الصادر من البرلمان) بتنظيم تفصيلى •

والواقع أن هـذه الاستثناءات الواردة على مبدأ تخصص الوظائف تقـوم على الفصل بين الناحية المـادية والناحية العضوية للوظائف وهما لا يتوافقان ، فالاعمال التى تعتبر تشريعية من وجهة النظر المادية لا تكون كذلك من وجهـة النظر العضوية حين تصدر عن عضو هـو من حيث مهمته الاساسية قائم على جهاز ادارى (حالة اللوائح) (١٨) •

٢ ــ **استقلال السلطات** : ان استقلال السلطات وبالتالى المساواة بينهمـا وتوازنها هـو المبدأ الاساسى الثانى للفصل بين السلطات • ومع التسليم بمـا تقدم فان الخلاف يبدأ حين النظر الى وسيلة تحقيق استقلال السلطات والمسـاواة بينها • وهنـا نجد نظامين متعارضين عمليا ونظريا يخرج عنهما شكلان مختلفـان للفصل بين السلطات : ففى النظام الاول لا يكون لاى من السلطات تدخـل فى أعمال السلطة الاخرى وفى النظام الثانى يكون بين السلطات تدخل متبادل •

ويسمى النظام الاول بنظام انعدام التدخل Absence de moyens d'actions
وفى ظله لا يكون لاى من السلطات الثلاث أن تتدخل فى أعمال السـلطة الاخرى ولا أن تراقبها او تؤثر فى أعمالها عند ممارستها لوظيفتها وهنـا ينتج نوع من تجاهل السلطات لبعضها بل وانفصالها دون أن يوجد بينها رابطة من أى نوع (١٩) •

18) ROGER BONNARD ; Les actes constitutionnels de 1940. R.D.P. 1942. P. 333.

(١٩) وهو ما ياخـذ بـه النظـام الرياسى التقليـدى • راجـع الدكتـور طعيمة الجرف • المرجـع السـابق • ص ٧٢ •

واذا كان البعض يبرر هذا النظام بمقولة أن ضمان الاستقلال والمساواة بين السلطات يكون بانعدام الروابط بينها فان البعض الآخر يعترض على ذلك بان انعدام الروابط بين السلطات غير ممكن عملا لان السلطات حين تباشر وظائفها على اتصال بالضرورة ٠

ويسمى النظام الثانى بنظام النشاط المتبادل Les moyens d'action réciproques وفى ظله تتحقق الصلة المتبادلة بين السلطات من خلال أعمال وقرارات تدخل فى ذات الوظيفة التى تقوم عليها هذه السلطة (٢٠) ٠

ويبرر هذا النظام بأنه يضمن استقلال ومساواة السلطات ٠ ذلك أنه لما كانت علاقات السلطة حتمية رغم ما يقوم بينها من نزاع بسبب هذه الصلة ، فان وسائل النشاط المتبادل تسمح لكل سلطة أن تقاوم محاولات الاعتداء أو السيطرة عليها من جانب السلطات الاخرى وأن تحتفظ باستقلال ومساواة السلطات حتى يمكن حل أوجه النزاع التى تقوم بينها ٠ ويتفق ما تقدم مع روح نظام الفصل بين السلطات ، ذلك أنه يبقى التخصص رغم تبادل النشاط ٠

المبحث الثانى ـ الديمقراطية البرلمانية :

ولقد رأى بعض الفقه الفرنسى أن الديمقراطية البرلمانية La démocratie parlementaire ضمانة ثانية من الضمانات السياسية لمبدأ الشريعة ٠ قال بذلك الاستاذ راشيو RAICIU فى رسالته (٢١) ، واتفق معه العلامة ديجى حين وصف النظام البرلمانى ـ وهو صورة من صور تحقيق الفكرة الديمقراطية ـ بأنه النظام الذى يؤكد ضمانات الحريات (٢٢) اذ الهدف الاساسى من الحكومة البرلمانية تأكيد الرقابة المستمرة لممثلى الشعب على العمل الحكومى مع المحافظة على استمراره وثباته فى ذات الوقت (٢٣) ٠

وحين قارن الاستاذ راشيو بين الحكومة البرلمانية وسائر النظم النيابية ، انتهى الى أن الحكومة البرلمانية هى التى تضمن الشرعية الدستورية عن باقى النظم النيابية ، فهى بواسطة التمثيل النسبى تكفل احترام حقوق الاقليات ٠ بينما فى الحكومة المباشرة أو شبه المباشرة يصعب تنظيم حماية الاقلية فنيا لأن كل قرار يصدر بالاغلبية يكون له قيمة دستورية ٠ كذلك فان الحكومة البرلمانية هى التى تسمح أكثر من أى نظام بالرقابة المستمرة للرأى العام على أعمال الحكومة والمعلوم أنه لا وجود للديمقراطية دون رقابة على العمل الحكومى (٢٤) ٠

---

(٢٠) ثار التساؤل عن اساس وطبيعة علاقات السلطات المتعاونة فارتاى نظام حكومة الجمعية ان تكون الهيئات التنفيذية والقضائية مجرد سلطات تابعة للبرلمان خاضعة لتوجيهاته ورقابته ٠

21) RAICIU ; Légalité et nécessité. thése. PARIS 1933. P. 102

22) DUGUIT ; Traité. op. cit. t. II. P. 805.

23) DUGUIT ; op. cit. P. 826.

24) RAICIU ; op. cit. P. 111.

والديموقراطية البرلمانية أو النظام الديمقراطى البرلمانى ليس مجرد نظـــام ديموقراطى نيابى يتميز بوجود برلمـان ، ولكنـه يتميز بخصائص أخرى تميزه عن غيره من صور النظام النيابى • فالنظام البرلمانى كمـا يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوى صورة من صور النظام النيابى أو هو من هـــذا الاخير بمثـــابة النوع من الجنس • وهو يتميز فى صورته التقليدية بتوزيع الســـلطة بين هيئـــات ثلاث (هى التشريعية والتنفيذية والقضائية) دون أن يفصل بينها فصلا مطلقا بـــل يقيم بينها تعاونا واشتراكا فى ممارسة بعض الاختصاصات ويجعل لكل منهـا فى الاخرى تأثيرا وتداخلا متبادلا مع الابقـــاء على مبدأ المساواة والتعاون بينها وعلى الاخص فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (٢٥) •

فالنظام البرلمانى لا يفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فصـــلا شبه مطلق يرجح كفـة السلطة التنفيذية كمـا فى النظام الرياسى ولا يرجح كفـــة الهيئة التشريعية الى درجة تركيز السلطة الحقيقية فى أيديها كما فى نظـام حكومة الجمعية ولكنـه يبقى على مبدأ المســـاواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية • وبذلك فان النظام البرلمانى لا يأخذ بمبدأ الفصـــل المطلق بين السلطات وانمـا يأخذ بمبدأ الفصل النسبى بينها وفى تطبيق محدد لهـــذا الفصل النسبى حيث يكون أقرب الى المرونة منـه الى الجمود ومع حفظ مركز التوازن بين الســـلطتين التشريعية والتنفيذية (على خلاف النظام الرياسى الذى يكون فيـه الفصـل أقرب الى الجمود منـه الى المرونة مع ترجيح كفـة السلطة التنفيذية بالنسبة الى السلطة التشريعية (٢٦) •

خلاصة ما تقدم أن النظام البرلمانى وســـيلة للتقسيم العضوى للســـلطة السياسية يتميز بتطور منهجى للتعاون والنشاط المتبادل بين السلطتين التشريعية والادارية من أجـــل توازن السلطات وتساويها (٢٧) •

فالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هـــو أهم خصائص النظـــام البرلمانى وهـــو لا يكون بالنظر الى المساواة فى اختصاصات السلطتين فقط ، بل هـــو على الاخص لمـا يوجد بين السلطتين من تداخل وتفاعل على درجـة واحدة فلكل من السلطتين على السلطة الاخرى ذات الدرجة من التأثير • ومن هنـــا وجـد نظام كامل لوسائل العمل المتبادل بين البرلمان من جهـــة والحكومة من جهـــة أخرى • **فالحكومة تحدد للبرلمـان أوقات انعقـــاده** ولها الحق فى فض دوراته وللوزراء حق التدخل فى المناقشات البرلمانية ثم لرئيس الدولة أخيرا حق حـــل البرلمان ، كل ذلك الى جانب حق الحكومة فى المشاركة فى التشريع عن طريق الاقتراح

---

(٢٥) استاذنا الدكتـــور ثروت بدوى • النظم السياسية • ط ١ ص • ٤٣ •

(٢٦) المرجع الســابق ص ٤٣٠ ، ٤٣١ وايضـا اندريـه هوريو • القانـون الدســتورى والانظمـــة السياسية • المرجع الســابق • ص ٢٠٩ •

27) ROGER BONNARD; Les actes constitutionnels de 1940. R.D.P. 1942. P. 334.

أو التصديق • أما البرلمان فيمارس على الحكومة حقــه فى مساءلة الوزراء أمــام المجلس (٢٨) •

وعلى هــذا الاساس يكون النظام البرلمانى نظام توازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قائما على المساواة بينهما وعلى تعاونهما معــا تعاونا محدودا بأثر كل منهما فى الاخرى (٢٩) • مهما كان الامر فان البرلمانية ليست غاية فى ذاتها بل هى وسيلة من وســائل التحقيق العملى للفكرة الديمقراطيــة ، كذلك فليست الديمقراطية ذاتها غاية للدولة بل هى فى حقيقتها ليست الا منهجــا من مناهج الحكم •

ومع أن النظام البرلمانى يعتبر وسيلة من أكثر الوسائل القادرة على تلبيــة الحاجيات الجماهيرية الا أنه لا يصح مواجهته كنظام مثالى غير قابل للتعديل بــل فقط كوسيلة لا قيمة لها الا فى حــدود ما تستطيع تنفيذه الى جانب النظم الاخرى التى عليها جميعا أن تحقق لنا الديموقراطية من حيث هى واقع والرقابة من حيث هى ضمان والمرونة من حيث هى ضرورة أى نظام يكفل الشرعية (٣٠) •

هكذا فانه اذا كان الفصل المطلق بين السلطات (الذى جــاء به أول دساتير الثورة الفرنسية فى عــام ١٧٩١) قــد جعل كل سلطة من السلطات الثلاث فى عزلة كاملة عن السلطتين الاخريين ، وكان ذلك يهدف محدد هــو منع الاستبداد وحماية الحرية الا أنه سرعان ما اتضح من الناحية العملية أنه أدى الى الاستبداد وقمع الحريات • من هنــا قام تفسير جديد للفصل بين السلطات يجعله مرنا يسمح بالتعاون والمشاركة فى الاختصاصات الممنوحة للهيئات العامة ولكنــه لا يصــل الى حــد الغاء الفواصل والحدود وتركيز السلطة فى يــد واحدة أو تمكين احــدى الهيئات من السيطرة على باقى الهيئات واخضاعها لارادتها •

وان النظام البرلمانى هو الوسيلة الفنية للتقسيم العضوى للسلطة السياسية المتميز بتطور منهجى للتعاون بين السلطات على أساس من المساواة •

---

(٢٨) روجيه بونــار • المرجــع السابق ص ٣٤٤ والدكتــور ثروت بــدوى • المرجــع الســابق ص ٤٣١ ويقــول الدكتور ثروت بدوى فى مرجعــه المشــار اليــه « لــم تبــق النظــم البرلمانية المعــاصرة على مركــز التوازن بين السلطتين التشريعيــة والتنفيذية وبالتالى فقــد اختلفــت هذه النظـــم عن بعضها البعض حســب مــدى اخلالهــا بمبدأ المســاواة بين السلطتين وحســـب ما اذا كـــان الاختــلال لصالح الهيئــة التشريعية او لصالح الهيئــة التنفيذية ، فاذا تطــور النظــام البرلمانـــى الى ترجيح كفــة الهيئــة التشريعية سمى بالنظام البرلمانى مع تغليب الهيئة التشريعيــة ، أمــا اذا كان التطــور لصــالح الهيئــة التنفيذية فان النظــام يأخــذ اسمــاء مختلفــة نســـبة الى البلـــد او العهــد المطبــق فيــه » المرجــع الســابق » ص ٤٣٣ •

(٢٩) الدكتــور السيد صبرى • مبادىء القانــون الدستورى • ط ٤ القاهــرة ١٩٤٩ • ص ١٨٥ ، ١٨٦ •

(٣٠) راشـــيو • المرجــع السابق • ص ١٠٣ •

الفصل الثانى ـ الضمانات القانونية لمبدأ الشرعية :

المبحث الأول ـ تدرج التشريعات La Subordination des lois

لقد رأينا فيما سبق أن تدرج التشريعات (ذلك النظـــام الـذى يجعـل التشريعات مرتبة بطريقة تدرجية وفقا لنظام تتابعى) كان أول الوسائل الفنية التى اتبعت لقيد الســلطة والرقابة عليها من الناحية التاريخية (٣١) ، ومن هنـــا فقد اعتبره بعض الفقهاء عنصرا من عناصر خضوع الدولة للقانون (٣٢) بـــل واعتبره البعض الآخر ضمانة من الضمانات القانونية لقيام مبدأ الشرعية (٣٣) ٠

ولمـا كنا قد عالجنا تدرج التشريعات حين التحدث عن مصادر مبدأ الشرعية فاننا نكتفى بما سلف ذكره عن هـــذه الضمانة الهامة من ضمانات مبدأ الشرعية (٣٤)

المبحث الثانى ـ الرقابة القضائية على أعمال السلطة
Le controle juridictionnel des actes du pouvoir

من الامور المتفق عليها فقها وقضاء أنه ليس بكاف أن ينتهى علم القانون الى الاخذ بمبدأ الشرعية من الناحية النظرية بل من الضرورى أن يتم تنظيم جزاء صارم على الخروج ومخالفة أحكام هـذا المبدأ ٠ ولقد انتهى العميد ديجى الى أنه لابد لقيام دولة القانون فى بلـد ما أن يتوافر لها جهة قضـاء يمكن للافراد أن يطعنوا لديهـا ضد أى قرار يعتدى على القانون (٣٥) ٠

ومع الاتفاق حول ضرورة الجزاء المنظم على مخالفات الســلطة وخروجهـا عن قيودها فانه قـد أمكن تنظيم صور مختلفة لحماية الفرد من عسف السلطة ٠ لقـد أمكن وجود رقابة برلمانية تقوم بها جهـة التشريع ورقابة اداريةتقوم بهـا جهـة الادارة ، ومع ذلك فان الرقابة القضائية هى وحدها التى يمكن أن تحقق ضمانة حقيقية للافراد ذلك أن الرقابة البرلمانية لا تتعدى نطاق السياســة بينما الرقابة الادارية تجعل الافراد على ما يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوى بحق تحت رحمـة الادارة (٣٦) ٠

والواقع أنه بدون رقابة القضـــاء على أعمال السلطة فان هـــذه الســلطة يمكن أن تتغول حقوق الافراد ، بل انه يمكن للسلطة الادارية ـ وهى صـــاحبة الاحتكاك اليومى بالمحكومين ـ أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة فى هـــذه المخالفة بحيث تصير نصوص القوانين مجرد أمـانى غير واجبـة الاتباع ٠

---

(٣١) راجع فى ذلك مقالتنـا عن « أصول مبدأ الشرعية » المحاماة ٠ العـددان الاول والثانى ٠ الســنة السادســة والخمســون يناير / فبراير ١٩٧٦ ص ١٤٦ ٠

(٣٢) استاذنـا الدكتـور ثروت بـدوى ٠ النظم السياسية ٠ المرجـع السابق ٠ ص ٢٣٧ ٠

(٣٣) راشـيو ٠ المرجع السابق ٠ ص ٩٠

(٣٤) دكتـور كمال ابو العيـد ـ المقـال السابق ٠

(٣٥) راجع فى ذلك ديجى ٠ دروس فى القانـون العام ٠ المرجع السابق ٠ ص ٢٨ ٠

(٣٦) د٠ ثروت بدوى ٠ المرجع الســابق ٠ ص ٢٣٩ ٠

ويرى أستاذنا الدكتور مصطفى كامل أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الادارة أمر مفيد للحكام والمحكومين على السواء · فهي مفيدة للمحكومين لانها تطمئنهم على حقوقهم وحرياتهم وهي مفيدة للحكام لانها تجعل الافراد أكثر قبولا لسلطانهم بل انها لا تضر حتى الحكام ذوى السلطة المطلقة « لأن وجود الرقابة القضائية على اعمال الادارة من شأنها أن تجعل الافراد مطمئنين على حقوقهم الخاصة والعامه فلا يضايقون الحاكم المطلق بمطالبته بالاشتراك معه في الحكم ، لان هذا الاشتراك يهدف فيما يهدف اليه الى ضمان حماية حقوق الافراد · ولقد فطن بونابرت الاول الى هذا فأنشا مجلس الدولة حتى يعلم الافراد بوجود ملاذ يلجأون اليه ضد عسف الادارة وافتئاتها على حقوقهم ، فاذا اطمأنوا الى وجود قاض ينصفهم منها انصرفوا عن المطالبة بمشاركة رئيس الدولة في شئون الحكم وهذا كله أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الادارة من شأنها أن تحمى سلطان المشرع كما تحمى حقوق الافراد (٣٧) ·

على أن الرقابة القضائية الكاملة على ما يقول الاستاذ موريس وفرجيه ينبغي أن تكون من درجتين : الرقابة على شرعية أعمال السلطة التنفيذية وهي التي ترمى الى منع تعسف الادارة في تنفيذ القوانين التي يقرها البرلمان (يعد الطعن بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة في فرنسا من أحسن الامثلة على ذلك) ، والرقابة على دستورية القوانين على نحو يحول دون مخالفة البرلمان لنصوص الدستور (ويعد النظام الامريكي مثلا طبيا يقتدى به في هذا المقام) · ذلك أنه لما كان اى قانون هو والعدم سواء ما لم تكن هناك محاكم تكفل له الاحترام والاعتبار ، فكذلك الدستور لن يكون سوى ألفاظ جوفاء ما لم تكن هناك رقابة فعالة على دستورية القوانين (٣٨) ·

وعلى الرغم مما يقول به الاستاذ موريس ديفرجيه الا أن مؤتمر الجمعية الدولية للعلوم القانونية الذى انعقد في شيكاغو عام ١٩٥٧ قد أثبت خلاف البلاد التى كانت محلا للبحث المقارن حول ضرورة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلقد لاحظ المؤتمرون أن بلدين من البلاد محل البحث (وهما الولايات المتحدة الامريكية وألمانيا) يأخذان بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بينما لا يأخذ الآخران (انجلترا وفرنسا) بهذا النظام ، ولكنهم مع هذا الاختلاف في زاوية الرقابة القضائية على الوظيفة التشريعية يتفقون جميعا حول ضرورة رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية · كذلك فالملاحظ أن ممثلى الولايات المتحدة الامريكية وألمانيا قد أعتبروا الرقابة القضائية على دستورية القوانين شرطا لقيام حكم القانون The Rule of Law بينما رأى ممثلوا انجلترا وفرنسا أنه يكفى قيام الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ليقوم حكم القانون · على أنه تجدر الملاحظة أن هؤلاء الفقهاء المؤتمرون فى شيكاغو قد انتهوا الى أن الرقابة القضائية سواء على أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية

(٣٧) الدكتور مصطفى كامل · مجلس الدولة · ط ٢ · عام ١٩٤٥ ص ١٣ ·

38) DUVERGER (M) ; Les régimes politiques. Q.S.J. No. 289 PARIS 7em. 1965. P. 54.

لا تعتبر جزءا من النظام المعروف بحكم القانون بـل هى مجرد وسـيلة فنية لضمان تحقيق حكم القانون ونفاذه (٣٩) ·

مهما كان الامر فان الاتفاق هو على أهمية الرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية ، وقد أكد المدعى العام الهندى فى كلمته التى القاها فى الجلسة الاولى لمؤتمر الجمعية الدولية لفقهاء القانون فى نيودلهى عـام ١٩٥٩ مـدى أهمية الرقابة على السلطة التنفيذية بقوله « ان الاعتداء على حقوق الافراد يأتى عـادة من السلطة التنفيذية ··· وعلاج ذلك يكون بايجاد نظـام يسمح برقابة أعمال السلطة التنفيذية بعقل متحرر من الهوى التنفيذى ، وتلك هى الحاجة الى قضاء مسـتقل ومحاماة حرة تقف أمام السلطة التنفيذية مؤكدة حقوق الفرد تجاه التدخل التنفيذى (٤٠) ·

39) A.J. JOLOWICZ; Digest of discussion. Annales de la Faculté de Droit d'istanbul. op. cit. P. 58.

40) M.C. SETALVAD; Rule of law in a free society. op. cit. P. 39.

الاجتهاد فى الفقه الإسلامى

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير
المحامى بالنقض

لقد كان من لطف الله سبحانه وتعالى بعباده ألا يتركهم سدى يتصرفون فى حياتهم ويتقلبون فيها حسب أهوائهم وغرائزهم يضلون مرارا ويهتدون أحيانا فأرسل اليهم رسله مبشرين ومنذرين يهدونهم الى ما فيه خيرهم وصلاحهم فى دنياهم وآخرتهم وذلك باتباعهم ما جاءوا به من أوامره واجتنابهم ما أرشدوا اليه من نواهيه بعدا بهم عن الفواحش والمنكرات وحملا لهم على الطيبات وهذا ما أراده الله من شريعته كما يدل على ذلك قوله تعالى :

« يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » . ولقد أبلغنا أوامر الله ونواهيه بلسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم حين أوحى بها اليه قرآنا مبينا وكتابا حكيما تنزيلا من حكيم عليم لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وسنه بينه قائمة عليه ومبينة له فكان فيهما بيان ما شرع وكانا المصدر لكل حكم والمدرك لكل شريعة والوسيلة الى تعرف الناس ما كلفوا من أمر ونهى ، وكان ما يبذلونه فى سبيل هذه المعرفة هو ما يسمى بالاجتهاد ، وكان من حقه أن يكون مطلوبا من كل مكلف لتوجيه خطاب الشرع اليه ومطالبته بما دل عليه ، ولكن الذين يحسنون فهم الادلة الشرعية والاستدلال بها على الاحكام ويستطيعون تطبيقهما على الجزئيات بمراعاة خصائصها وأوصافها قليل فى الناس ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ، لهذا كان طلب ذلك كفائيا ممن يقدر عليه وكان على غير المستطيع أن يقلد القادر المستطيع فيما يهديه اليه عقله من أحكام استمدها منها . وعلى هذا كان الاجتهاد فرضا كفائيا لا يطلب الا من المستطيع القادر عليه وكان على غير القادر الذى لا يستطيعه أن يقلد المستطيع فيما اهتدى اليه من حكم ووجب لذلك أن يكون فى الامة طائفة يتفقهون فى الدين يحفظون أدلته ويحسنون فهمها وادراكها ويتعرفون أسرارها وأحكامها حفظا له وارشادا الى أحكامه واقامة لاوامره وتحذيرا عن نواهيه .

وعلى ذلك كان الاجتهاد شرعا هو بذل الفقيه الوسع فى نيل حكم شرعى عملى مظنون بطريق الاستنباط من دليله الشرعى ، وانما يتحقق ذلك باحساس الفقيه المتمكن وسعة العجز عن بذل زيادة فى طلبه وتعرفه ، وعند ذلك يكون الحكم مطلوب الاتباع أما ما قد يصل اليه الفقيه من ظن عند عدم توفر ذلك فانه لا يكون حكما شرعيا واجب الاتباع . كما أن تعرف الحكم من دلالة النص البينة الظاهرة لايسمى اجتهادا ، وكذلك ما يبذله غير الفقيه فى ذلك لعدم أهليته

التي تستوجب عـدم مطالبته وتقتضيه متابعة غيره ، انما يكون الاجتهاد الشرعي من الفقيه وسـعه في تحصيل ظن بحكم شرعي من دليله ولا يكون الا بالغـا عاقلا قـد ثبتت له ملكة الاجتهاد التي تمكنه من استنباط الاحكام من مآخـذها الشرعية وانما يتم له ذلك اذا ما توفرت فيـه الشروط الآتي بيانها فيما بعد :

والاجتهاد أنواع : اجتهاد مطلق واجتهـاد في مـذهب معين واجتهاد في الفتوى . فأما الاجتهـاد المطلق فمنه اجتهاد مستقل وهـو ما بني على الاصول والمدارك التي جعلها الشـارع مصادر وأدلة لاحكامه دون التقيد فيها برأى امـام بعينه ومنه اجتهاد منتسب وهـو ما بني على مذهب امـام معين في الاحتجاج ببعض الادلة دون بعض كالاستحسان والمصـالح المرسلة والاستصحاب اذا امتنع المجتهد من الاحتجاج بهـا متابعة لامام معين .

اما الاجتهاد في المذهب فهو أن يتتبع المجتهد الاحكام التي استنبطها امامـه ويتعرف أدلتها وتكون عنـده المقدرة على الترجيح بينها بنـاء على ما يراه من قـوة أدلتها وضعفها والقدرة على التفريع وعلى تخريج المسائل المستجدة وبيان حكمها مستندا الى أصول امامـه وطرائق تخريجه واستنباطه . وأما الاجتهاد في الفتوى فهو أن يعرف المجتهد الاقوال الراجحة في مذهب امامـه ويفتي بها فهو في الواقع ناقل لامر ومقلد لا مجتهد .

والاجتهاد اذا أطلق انصرف الى المطلق منـه وهـو بمعناه المبين يتناول القياس والنظر في الادلة عامهـا وخاصهـا ، مطلقها ومقيدها في سبيل تطبيقهـا واستنباط الاحكام منها كما نص على ذلك الزركشي في البحر المحيط وذلك مـا كان يسمى بالنظر في العهـد الاول قبل ظهور الاصطلاحات الشرعية الفقهية والاصولية .

شروط الاجتهاد : يشترط في الاجتهاد المطلق ما يأتي :

١ ـ العلم بنصوص الكتاب والسنة التي تتعلق بالاحكام ـ وادعـاء الغزالي وابن العربي أن الذي يتعلق بالاحكام من الآيات ٥٠٠ آية انما بني على الظـاهر ، ذلك لان من الآيات التي يمكن استخراج الاحكام منها ما يزيد على هـذا العدد وما لا يتيسر حصره لاختلاف الافهام والانظار وتفاوتها . أمـا السنة فقد اختلف الفقهاء في عـدد ما يكفي المجتهد منها من ٥٠٠ حديث الى آلاف منها . قال أبو علي الضرير لاحمد بن حنبل : كم يكفي الرجـل من الحديث حتى يمكن أن يفتي ؟ قال : أيكفيه مائة ألف قال : لا . قلت أثلاثمائة ألف ؟ قال : لا . قلت الاربعمائة ألف ؟ قال : لا . قلت الخمسمائة ألف ؟ قال أرجو . ولا شك أن هـذا محمول على الاحتياط أمـا مالابد منـه في رأيه فقد نقل عنـه في ذلك أنه ألف ومائتي حديث . ولا يخفى أن كـلام أهـل العـلم في هـذا الموضوع من قبيـل الافراط كما أن منه مـا هـو من قبيـل التفريط كمـا قال الشوكاني : قـد توفي أبو بكر وعمر وغيرهما من الصحابة ولم يكونوا قـد أتموا حفظ جميع القرآن أو حفظوا جميع ما روى عن رسـول الله صلى الله عليه وسلم من السنن ، وقد كانوا يجتهدون في زمنهم اذا سئلوا ، وتوقفوا في كثير من المسـائل التي سئلوا عن الحكم فيها حتى روى لهم ما يعلم فيها من الحديث

ولذا قال الغزالى : يكفى المجتهد أن يكون عنـــده أصول الاحاديث أو أى أصــل عنى فيـه بجميع أحاديث الاحكام ليراجع أبوابه عند الحاجــة مع ملاحظة أن يكون مشرفا على ما اشتمل عليه ذلك الاصل او الاصول متمكنا من استخراج ما يحتاج اليه من مواضعه • والا فكثير من أئمتنا المجتهدين لم يــكن حافظا لكل مــا روى من السنة ، فقد كان الشافعى يرجع الى أحمد بن حنبل وابن مهـدى فى كثير من الاحاديث وأبو حنيفة ما كان يعرف كثيرا من أحاديث الحجازيين •

وفيما يتعلق بالقرآن يكفيــه حفظ ما يتعلق بالاحكــام من آياته مما يكون لــه دلالة واضحة على ما يعرض له من الحوادث دون حفظـه جميعه بدليل ما روى من أن كثيرا من أصحاب رســول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجتهدون دون أن يحفظوا جميع القرآن وكان يكفيهم أن يكونوا على عــلم بـه تطمئن اليه أنفسهم •

٢ ـ العلم بما أجمع عليه من الاحكام حتى لا يخالفه اذا كان ممن يرى حـدوث الاجماع وقــل أن يلتبس على من بلغ مرتبة الاجتهــاد أو قاربها أن يشتبه عليــه ما أجمع الفقهاء عليه من الاحكام المعلومة من الدين بطريق التواتر •

٣ ـ العلم بلسان العرب بحيث يمكنه فهم ما جــاء فى الكتاب والسنة على اختــلاف أساليبها والمطلــوب فى ذلك أن تكون له ملكــة لغوية ثبتت لــه بطول الممارســة وكثرة الملازمة •

٤ ـ العلم بأصول الفقـه وقواعده لانـه عماد الاجتهاد وأساسـه الذى يقوم عليـه بناؤه والمراد من ذلك : أن يكون المجتهد على علم بما عرض له الاصوليون من أســس وقواعد تهدى المجتهد الى النظر الصحيح والاستنباط السليم وتجنبــه الخطأ فيها سواء أكان ذلك له سليقة أم بطريق الممارســـة والمران اذ لم يكن لعلم أصول الفقـه تدوين الا فى آخر القرن الثـانى الهجرى وذلك بعـــد وفاة الصحابة وكثير من المجتهدين •

٥ ـ العلم بالناسخ والمنسوخ حتى لا يخفى عليه شىء من ذلك ولا يفتى بمــا هــو منسوخ من الآيات والسنة •

تجزؤ الاجتهاد : اختلف الاصوليون فى تجزؤ الاجتهــاد وذلك بأن يصـير العالم مجتهدا فى باب من الابواب كالمعاوضات أو الانكحة أو السير مثــلا لمعرفته جميع ما ورد فيه من الادلة التى تمكنـه من الاجتهاد فيـه دون جميع أدلة غيره من الابواب فيصير مجتهدا فيما حصل ادلته دون غيره •

ذهب كثير من الاصوليين الى جواز ذلك واختـاره ابن دقيق العيد واليــه ذهب الغزالى والرافعى محتجين بأن كثيرا من المجتهدين قـد سئل فى أحكـــام فلم يجب ، وكثير منهم قـد سـئل فى مسائل فأجاب فى بعضــها دون البعض الآخر ، ومن ذلك ما روى ان مالكا ســئل فى أربعين مســألة فلم يجب الا فى أربع منها وقال فى باقيها لا أدرى وقد أفتى بعض الصحابة فى مســائل واحتاجوا فى بعضها الى سؤال غيرهم ولم يمنعهم عجزهم عن الاجتهاد فيما توقفوا فيه عن ان يجتهدوا فى غيره فكان ذلك دليل تجزؤ الاجتهاد •

وذهب آخرون الى عـدم جواز ذلك محتجين بان ما يجهله العالم من الادلة في هذه الحال من أدلة الابواب الاخرى التى ليس لديه احاطه بها يجوز أن يكون له تعلق بما هو بصدده وتعرف حكمه وبذلك لا يحصل له ظن بالحكم ولا يتمكن من استنباطه ، وهذا احتمال بعيد لا اعتبار له ولو تم ذلك وصح اعتباره لكان كل مجتهد في جميع الابواب والمسائل وتساوى المجتهدون جميعا في اجتهادهم وهذا باطل ولذا كان المختار جواز تجزئه ٠

اصابة المجتهد وجه الحق : يرى بعض الاصوليين أن لكل حادثة حكما معينا لله سبحانه وتعالى فيها ان أصابه المجتهد فهو مصيب وان اخطاه فهو مخطىء وان لم يكن آثما بخطئه ٠ ويرى آخرون أن لا حكم لله فيما يسأل عنه المجتهد قبل اجتهاده ، وانما حكمه فيها ما أدى اليه اجتهاده مما ظنه حكما لله تعالى بعد الجهد في طلبه ولذا كل مجتهد مصيبا ، أى مصيبا لما كلف به وعلى هذا تتعدد الاحكام بتعدد المجتهدين ٠ والصحيح أن لله في كل حادثة حكما أقام الدليل عليه وأن المكلف قد كلف باصابة هذا الحكم فان اصابه كان له اجران ، أجر اجتهاده وأجر اصابته وان أخطأ فلا اثم عليه بل كان له أجر اجتهاده وبذل الوسع في اصابته واذا قصر كان آثما ويشهد لهذا الرأى قوله صلى الله عليه وسلم : « اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد وأخطأ فله أجر واحد » ٠

حكم الاجتهاد : ذكرنا فيما مضى أن الاجتهاد فرض كفاية اذا استقل أحد بتحصيله وأحد عند طلبه سقط عن غيره وان قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وبهذا صرح الشهرستاني وغيره من الفقهاء غير أنه يكون واجبا عينيا بالنظر الى المجتهد اذا أراد استنباط الحكم لنفسه لقدرته عليه وتكليفه الحكم ولم يكن مجتهد غيره فان وجد غيره كان واجبا على الكفاية اذا لم يخشى فوات الحادثة والا كان عينيا ويكون حراما اذا كان في مقابله دليل شرعي قاطع ٠

اطوار الاجتهاد :

الاجتهاد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

الاجتهاد في حياته صلى الله عليه وسلم اما أن يكون منه صلى الله عليه وسلم واما أن يكون من أصحابه ، فأما اجتهاده صلى الله عليه وسلم فقد اختلفوا فيه فذهب بعضهم الى أنه ليس له أن يجتهد وذلك لنزول الوحي عليه واستغنائه به عن الاجتهاد وقد كان صلى الله عليه وسلم اذا سئل عن أمر لم ينزل عليه فيه حكم ينتظر الوحي ويقول ما أنزل علي فيه شيء ، وقد انتظر الوحي في كثير مما سئل عنه مما تضمنته كتب الحديث والسيرة ٠

وذهب آخرون الى جواز وقوعه مثلا منه صلى الله عليه وسلم ويشهد لذلك قوله تعالى : « يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم » ويدل عليه ما رواه البخاري عن ابن عباس رضى الله عنه ان امرأة من جهينة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان امي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أأحج عنها ؟ قال : نعم حجي عنها أرأيت لو كان

على أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء . وهـــذا الجواب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قياس لتضمن قياس الحج على الدين في الوفـاء والقياس اجتهاد . وكذلك ما رواه أحمد بسنده الى عبد الله بن عمر فيما يتعلق بأسرى بـــدر عندما استشار أصحابه في أمرهم اذ أشـــار عليه أبو بكر باستبقائهم وقبول الفداء منهم لعل الله أن يتوب عليهم وأشـــار عليه عمر بضرب أعناقهم فمال الى رأى أبى بكر وقبل الفـداء واطلقهم فعاتبه الله على ذلك فانزل « مـــا كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم لولا كتاب من الله سبق لمســكم فيما أخذتم عـــذاب عظيم » فكان قبول الفداء منهم اجتهادا منـه صلى الله عليه وسلم ولم يكن وحيـــا بدليل أن الله عاتبه عليه ـ وكذلك ما كان منه صلى الله عليه وسلم من اذنه لم استأذنه في التخلف عن غزوة تبوك لاعـــذار انتحلوها فقد كان اجتهادا عاتبه الله عليـــه بقوله : « عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين » وغير ذلك مما حوته كتب الســــنة من اجتهاده صلى الله عليه وسلم في كثير من الامور وليس يحول دون تسميته اجتهادا أنه صـــلى الله عليه وسلم قـد أقر على كثير منـه فصار باقراره سنة واجبـة الاتباع اذ كان عـده من الســنة نتيجة لاقراره أما بدايته فكانت اجتهادا منه صلى الله عليه وسلم وكان وقوعه منــــه ارشادا لامته في تعرف حـــكم ما لم يأت بحكمه وحى من الله تعـــالى وان سبيل ذلك هـــو تحرى المصلحة وبـذل الوسع في تبينها وأن شريعة اللــه انما بنيت على مصالح الناس ولتحقيقها وتوفيرها شرعت وذلك أساس بقاء الشريعة الاسلامية وصلاحيتها لكل زمن ومسايرتها لكل تطور صالح سليم .

وأما اجتهاد أصحابه صلى الله عليه وسلم في زمنه فقد اختلف العلماء فيـــه أيضا جوازا ووقوعا في حضرته أما في غيبته فمنهم من أجازه لمن غاب عنه صلى الله عليه وسلم ولم يجزه لمن هو في حضرته واختاره الغزالى وغيره . ومنهم من جوزه لمن هو في حضرته اذا أمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل ما كان من سعد بن معاذ حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم في بني قريظة فقضى أن تقتل الرجال وتقسم الأموال وتسبى الذرارى والنساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات . وكمـــا وقع لعتبة بن عامر الجهنى فقد روى الامام أحمد بالسند الصحيح والدارقطني قال : جاء خصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان فقال : قم ياعتبة اقض بينهما فقلت بأبى أنت وأمي يا رسول الله أنت أولى بذلك ـ قال : وان كان . اقض بينهما ـ قلت على ماذا : قال : اجتهد فان أحسنت فلك عشر حســنات وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد .

فان لم يكن أمر به من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز الا أن يجتهد في حضرته على أن يكون لرسول الله الرأى في اجتهاده يجيزه أن أراد أو يرفضـه كما وقع لابى بكر رضى الله عنه في سلب قتيل لابى قتادة يوم حنين فقـد رأى أبو قتاده يوم حنين رجلين يقتتلان مسلما ومشركا واذا برجل من المشركين يريد أن يعين صاحبه المشرك قال فأتيته فضربت يده فقطعتها واعتنقنى بيده الأخرى فوالله ما أرسلنى حتى وجدت ريح الموت ولولا أن الدم نزفه لقتلنى فسقط فضربته فقتلته وأجهضنى عنه القتال ومر به رجل من أهل مكة فسلبه فلما وضعت الحرب أوزارها وفرغنا من القوم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبـــه

فقلت يا رسول الله لقد قتلت قتيلا ذا سلب فاجهضنى عنه القتال فما ادرى من استلبه فقال رجل من أهل مكة صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فارضه عنى من سلبه فقال أبو بكر رضى الله عنه : لا والله لا يرضيه أن تمتد الى أسد من أسد الله يقاتل عن دين الله تقاسمه سلبه أردد عليه سلب قتيله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صدق أردد عليه سلبه » . قال أبو قتادة فأخذته منه فبعته واشتريت بثمنه مخرفا (المخرف من نخلة الى عشر) فان الظاهر ان هذا قد كان من أبى بكر اجتهادا منه فى حضرته صلى الله عليه وسلم فيما طلبه آخذ السلب من تعويض أبى قتادة وقد اباه ابو بكر فى حضرته صلى الله عليه وسلم كرأى له فى الأمر فأقره الرسول عليه .

أما جواز الاجتهاد من أصحابه ووقوعه منهم فى غيبتهم عنه فيشهد له حديث معاذ بن جبل فيما رواه شعبه قال حدثنى أبو عون عن الحارث بن عمرو عن اناس من أصحاب معاذ رضى الله عنه قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذ الى اليمن قاضيا قال له : كيف تقضى اذا عرض لك قضاء قال أقضى بكتاب الله قال . فان لم تجد فى كتاب الله ؟ قال أقضى بسنة رسول الله ، قال فان لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال اجتهد رايى ولا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول الله الى ما يرضى الله ورسوله ، فقد أرضى معاذ رسول الله اذ قال له انه يجتهد فيما يعرض عليه مما ليس فيه كتاب ولا سنة وكان قد أقره رسول الله على ذلك .

كما يشهد لوقوعه ما كان من عمرو بن العاص رضى الله عنه وكان على رأس جيش فى سرية ذات السلاسل فأصابته جنابة ورأى ان البرد قاتله اذا اغتسل فتيمم وصلى بأصحابه وقال : ان الله سبحانه وتعالى يقول فى كتابه « ولا تقتلوا انفسكم » وحين حضروا من سفرهم عرض ذلك على النبى صلى الله عليه وسلم فأقره على ذلك . وما وقع من الصحابة منصرفهم من غزوة الأحزاب فقد نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أصحابه من كان سامعا مطيعا فلا يصلين العصر الا فى بنى قريظة فتخوف ناس من الصحابة من فوت وقت العصر ان أخروا صلاته فصلوا قبل أن تغرب الشمس وهم فى طريقهم الى بنى قريظة وقالوا لم يرد رسول الله اخراج الصلاة عن وقتها وانما أراد الحث والاسراع وصلى آخرون بعد العشاء الآخرة فى بنى قريظة امتثالا لأمر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر كلا من الفريقين ولم يعنف احدا منهم .

وعلى الجملة فوقوع الاجتهاد من الصحابة فى عهده صلى الله عليه وسلم واستنباطهم الأحكام الشرعية مما عرفوه من أصولها لا يمترى فيه من له معرفة بالسنة فقد جاء فيها ما يدل على انه قد وقع فى حضرته ووقع فى غيبته وكان اقراره لما أقره منه الحاقا له بسنته .

اجتهاد الصحابة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم :

انقطع الوحى بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بعد أن أكمل الله الدين وأتم بذلك نعمته على المسلمين كما دل على ذلك ما انزله على رسوله من القرآن الكريم يوم الحج الأكبر وهو قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى » وكان بيانه فيما تركه لهم رسول الله بعد وفاته من كتاب الله وسنته فيهما الهداية التى لا ضلال بعدهما لمن تمسك بهما واهتدى بهديهما وسلك سبيلهما

واتخذهما المرجع لرأيه والأساس لحكمه كما دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتى » ولذا اتخذهما اصحابة بعد وفاته مصدرا لتعرف ما ينزل بهم من النوازل وما يستجد فيهم من أحداث ووقائع لا يخالفون عنهما ولا ينظرون فيما سواهما فان رأوا فيماوقع لهم نصا من كتاب أو سنه حكموا به وذلك بعد التحرى والتثبت وسؤال من عرض عليه الأمر غيره عما قد يكون غاب عنه أو نسيه فجهله من النصوص حتى اذا لم يجدوا فيماحدثنصاولم يعرفوا فيه قضاءاجتهدواراأيهممسترشدين بما حفظوه من أحكام وما شاهدوه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما عرض عليه من أقضيةوفيما سئل عنه من مسائل من منهج ونظر واتجاه وهدف في تبين النصوص وتطبيق الأحكام وما عرفوا عليه من استنباط أقرهم عليه الرسول ودربه اكتسبوها من مراجعة بعضهم بعضا فيما حدث لهم أو نزل بهم مما هيأهم لأن يكونوا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم هداة مرشدين وقضاة ومفتين وشارعين ومعلمين ولم يكن ذلك متوافرا في كل فرد منهم بل قد اختص به قلة منهم اصطفاهم الله بما أعطاهم من نفاذ نظر وسلامة بصيرة واستقامة وزن وحسن ادراك ودقة ملاحظة فكانوا أعمق علما وأقل تكلفا وأصدق ايمانا وأحسن بيانا وكانوا لذلك أهل الفتيا والاجتهاد وكانوا بين مكثر ومقل ومتوسط وكان من حفظ عنهم ذلك تبلغ عدتهم نحو مائة ونيف وثلاثين نفسا ما بين رجل وامرأة وكان المكثرون منهم سبعة : عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبدالله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين وزيد بن ثابت وعبدالله ابن عباس وعبدالله بن عمر • والمتوسطون منهم أبو بكر وأم سلمة وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدرى وأبو هريرة وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن الزبير وأبو موسى الأشعرى وسعد بن أبى وقاص وسلمان الفارسى وجابر بن عبدالله ومعاذ بن جبل وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وعمران ابن معين وأبو بكرة وعبادة بن الصامت • والمقلون من عداهم مثل سعيد بن زيد وأبى بن كعب وأبى أيوب وصفية أم المؤمنين وغيرهم •

ولقد كانت ممارستهم الاجتهاد فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهودهم قضاءه فى أقضيته واجتهاده فى فتاويه ومشاركتهم بعضهم بعضا فى نظر ما يعرض لهم من مسائل ومراجعتهم بعضهم بعضا فى ذلك ورجوعهم الى النبى صلىاللهعليهوسلم فيمانظروا فيهواهتدائهم بهديه فى ذلك قد هيأ لهم ما صاروا اليه من الأهلية والقدوة والأسوة والمتابعة فيما يفتون به من الأحكام الشرعية فى المسائل النازلة والوقائع المستجدة مما يرونه حكما لله تعالى دل عليه كتابأوهدت اليه سنة أو جرى فيه قضاء أو هدى اليه أصل عام منأصولالتشريعأوأفاده حكم مشابه فى واقعة مماثلة أو اقتضته مصلحة عامة أو استوجبه دفعضرر وذلك بعد المشورة والنظر • حدث القاسم بن محمد أن أبا بكر رضى الله عنه وغيره كان اذا نزل بـه أمـر نظر فى كتـاب الله فان لم يجد نظر فى سنة رسـول الله فى هذا الأمر سنة فاذا وجد شيئا من ذلك قضى به وان لم يجد لجأ الى مشاورة أهل الرأى والثقة من المهاجرين والأنصار مثل عمر وعثمان وعلى وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ وأبى زيد ومضى رضى الله عنه على ذلك ثم ولى عمر فكان على سنة أبى بكر فى ذلك اذ كان يدعو هؤلاء النفر عند المشورة والنظر وكان هذا هو المنهج والمسلك فى عهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أساسهم فى اجتهادهم ما حفظوه من كتاب وسنة ثم ما ينتهى اليه نظرهم بعد المشورة من جلب مصلحة أو درء مفسده سواء أكان السبيل الى ذلك الحاق الشبيه بشبيهه أو استبقـاء

الحكم السابق أو مراعاة مصلحة عامة محققة أو مظنونة أو دفع مضرة متوقعة ٠

ولقد كان هؤلاء السادة الأعلام فى بداية الأمر يقطنون مدينة الرسول لا يفارقونها الى موطن سواها وكان عمر رضى الله عنه يحول بينهم وبين ذلك اذا ما حدثتهم نفوسهم بذلك وكان لذلك اجتهادهم على مشهد منهم بعضهم من بعض يتشاورون فيه ويتآمرون فكان هذا من أسباب قلة الخلاف بينهم وان لم يحل دون وقوعه نهائيا ٠ غير أن هذا الاجتماع لم يطل عهده فقد تفرقوا بعد اتساع الفتوح وتمصير الأمصار وبخاصة بعد وفاة عمر رضى الله عنه فباعدت بينهم المغازى والولايات واتخذوا من المدن الممصرة والمفتوحة أوطانا أقاموا فيها فكان بعضهم فى مكة وبعضهم فى العراق وبعضهم فى الشام وبعضهم فى مصر وغيرها وبذلك تفرقوا وتناءوا واختلفت بيئاتهم وعوالمهم وشاهدوا فى أمصارهم المختلفة وأوطانهم الجديدة المتباعدة حوادث ونوازل لم يكن لهم بها عهد من قبل ولم يروا فيها قضاء سابقا ٠ وكان لابد من الرجوع اليهم فى حكمها فكانوا يجتهدون ويفتون بعد التحرى والبحث والنظر وذلك مما يختلفون فيه باختلاف أنظارهم وعلمهم بالسنة ومعارفهم ووزنهم ووزنهم وما يتصل بها من روف وعادات متعددة مختلفة وذلك ما أدى الى اختلافهم فى الأحكام فضلا عن اختلافهم فيها من ناحية أخرى بسبب اختلاف الأدلة اطلاقا وتقييدا وعموما وخصوصا وما لذلك من آثار فى اختلاف النظر وعن هذا حدث الاختلاف بينهم وقد كان لهذه الأسباب أمر لابد منه وبخاصة اذا لوحظ أن أسبابه قد تجاوزت ما أشرنا اليه الى أسباب أخرى من اختلاف فى مسميات الألفاظ ومدلولاتها ومعارض الأحاديث واختلافها قوة وضعفا واختلاف مسالك القياس والنظر واختلاف الطبائع فى تقدير الواقعات شدة ويسرا وخشونة ولينا بسبب اختلاف المناخ وما للاقاليم وأنظمتها وطرق العيش فيها من أثر فى تصوير الوقائع واقترانها بملابسات تختلف باختلافها مما يحمل المجتهد على أن يكون له فى حوادث اقليم بعينه آراء وأحكام لا يراها لأمثالها فى اقليم آخر وقد حفظت هذه الأحكام عنهم ووعاها ودرسها من اتى من التابعين بعدهم كما يدل على ذلك ما ينسب الى ابن عباس من رخص والى ابن عمر من تشديد ٠

الاجتهاد فى عصر التابعين وتابعيهم :

لم يكن اجتهاد المجتهدين من الصحابة رضوان الله عليهم عفو الخاطر أو مجرد انطباع نفسى نفسى وارتياح الى اتجاه معين فيما جد من المسائل وفيما سئلوا عنه من الوقائع وانما بان كان نتيجة نظر فيما أشرنا اليه من ادلة وطلب لما تقتضيه جلب مصلحة ودفع مفسدة ٠

وكان لكل منهم مسلك خاص فى النظر واستنباط الأحكام مما أدى أخيرا الى تقرير كليات ووضع مبادىء تقوم على ما وصل اليه علمه واطمأن اليه ادى من الأدلة ووسائل تفهما وتعرف المراد منها وتطبيقها على الحوادث واستقر ذلك فى نفسه مما نتج عنه تقارب عام فى المدارك بين أحكامه لا يلاحظ فى أحكام غيره ٠ ولم يكن لهم عناية بشأن هذه الأسس واظهارها والتعريف بها وانما يستدل عليها بفتاويهم ويستظهرها الباحث بالنظر فى أحكامهم وحين جاء من بعدهم من التابعين واخذوا الفقه عنهم واتصلوا بهم وتخرجوا عليهم تأثروا بأصولهم ومسالكهم فى الاستدلال وأخذوا عنهم ما كانوا يحفظون من السنة ويعرفونه من أقضية ونظروا

فيما كانوا يراعونه من مصالح ، اختلفوا كذلك فى أمر مراعاتها كما اختلف أساتذتهم من قبلهم وتأثروا فيها بما تأثروا به من قبلهم وكان لاختلاف الأمصار وانطباع الفقه فى كل مصر بطابع خاص يرجع الى الطريقة التى درج عليها من استوطنه من مجتهدى الصحابة رضوان الله عليهم أثر بين فى اختلافهم ، وتميز فقهاء كل مصر من فقهاء غيره من الامصار بما لكل مصر من صفات وسمات واعراف وعلم بالسنة واحاطة بها ولذا كان لكل مصر فقهاء ممتازون معروفون فكان من فقهاء المدينة من التابعين عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار ونافع وغيرهم ممن أخذوا عن فقهاء المدينة من الصحابة الذين لم يتخذوا غير المدينة موطنا لهم كعمر وعائشة وزيد وعبدالله بن عمر وكان من فقهاء التابعين بمكة مجاهد وعكرمة وعطاء وغيرهم ممن أخذوا عن فقهاء الصحابة بمكة كابن عباس أو عن فقهاء المدينة بسبب الرحلة اليهم وكان من فقهاء التابعين بالكوفة علقمة وشريح وغيرهم ممن اخذ عن على وابن مسعود وكان من فقهاء الشام من التابعين رجاء بن حيوة وأبو ادريس الخولانى وغيرهم ممن اخذوا عن فقهاء من الصحابة كمعاذ بن جبل ومعاوية وكان من فقهاء مصر من التابعين يزيد بن أبى حبيب على طريقة عبدالله بن عمرو بن العاص ـ ثم جاء من بعدهم تلاميذهم من فقهاء تابعيهم فدرجوا على منوالهم وسلكو مسلكهم واستنوا سنتهم وأخذوا عنهم طريقتهم وكان لمجتهدى كل نظر منهم سمة فقهائه من الصحابة والتابعين أساتذتهم لم يخالفوهم فى المنهج ولم يسلكوا غير مسلكهم فى الاستنباط وهو كما قدمنا المسلك الذى سلكه الصحابة من قبل كل منهم فى موطنه الذى استوطنه ولم يختلف اجتهادهم فى طرائقه وقواعده وسماته الامن حيث السعة والاحاطة والشمول لكثرة ما نزل من النوازل وما حدث من الوقائع بسبب اتساع الفتوح وانتشار الاسلام فى كثير من الاقطار وخضوع أهلها لحكمه وازدياد عدد من اشتغل بالفقه وعنى به من الموالى وغيرهم ممن دخلوا فى الاسلام ثم ما كان من اختلاط العرب بغيرهم وتأثر لغتهم بلغة من خالطوهم وحكموهم وكان لذلك اثره فى نمو الاجتهاد وازدياد مداركه والنظر فى تعرف أسسه وقواعده وتبلورها وتحديد آفاقه واطاره وعلى الجملة فقد قام اجتهادهم على استمساكهم بنصوص القرآن والسنة وتفهمها لا ينحرفون عنها ولا يلجئون الى الرأى والنظر الا اذا لم يجدوا فيها حكم ما يريدون معرفة حكمه ومن هذا كان تحرجهم فى الفتوى بالرأى فى كثير من الحالات . ولقد كان موقفهم من النصوص الموقف السليم الذى يتطلبه العقل الحكيم فعرفوا أن الأحكام لم تشرع عبثا وأنها انما شرعت لعلل ومقاصد يطلب تحقيقها ولابد من تعرفها وكان من نتائج ذلك أن عملوا على تعرف هذه العلل فى الأحوال والمناسبات التى تقتضيهم ذلك دون أن يضعوا لذلك نظاما خاصا له أسسه وقواعده اذ أن هذا لم يعرف الا بعد حين جاء الفقهاء المتأخرون ـ كما كان من نتائجه أن آمنوا بأن الاحكام التى لا تدل عليها النصوص عرضة للتغير بمرور الزمن واختلاف البيئة تبعا لبعد عللها التى أدت اليها أو لأن المقاصد التى أريدت من شرعها أصبحت لا تتحقق الا بأحكام أخرى لتغير الزمن وأحواله ومن ثم رأينا منهم فهما عميقا للنصوص وعملا على الاحاطة بمقاصد الشريعة وقد حفظ لنا الرواة والتاريخ من ذلك أحكاما تتفق مع النصوص فى روحها وتخالفها فى ظاهرها وكان ما عرف عنهم فى مجال اجتهادهم ما يأتى :

١ ـ ذهابهم الى أحكام لم تكن موجودة من قبل مؤسسين ذلك على أنها خير أو أنها تتفق مع العلل التى تؤخذ من النصوص كما فى أحكام ميراث الجد وقتل الجماعة بالواحد والحكم بالدية حين يعفو أحد الأولياء .

٢ ـ تغييرهم بعض الاحكام التى تدل عليها النصوص لتغير العلل التى أدت اليها مثل منع سهم المؤلفة قلوبهم وتقدير الدية نقدا بدل الابل واجازة التقاط الابل الضالة كما فعل عمر وعثمان رضى الله عنهما ٠

٣ ـ ذهابهم الى النهى عن بعض الأحكام الثابتة بالنص لما يترتب عليها من مفاسد خطيرة بسبب تغير الزمن ومن ذلك راى عمر فى قسمة الغنائم ورأيه فى زواج الكتابيات ٠

٤ ـ استخدامهم أحكاما زاجرة مع ما فى ذلك من ترك لظاهر النص مثل امضاء الطلاق الثلاث واجازة التسعير وعدم قبول توبه من تاب بعد تكرار التلصص وقطع الطريق ولقد كان الاجتهاد فى زمن التابعين وتابعيهم اجتهادا مطلقا يقوم على النظر والبحث وتحرى وجه الصواب دون تقيد براى مجتهد الا أن يرى انه راى لصحابى يغلب على الظن أنه مستمد من سنة لم يتهيأ لها ظهور لسبب من الأسباب ولكنه فى زمن تابعى التابعين تهيأت له أمور لم تكن مهياة من قبل وعاصرته أحداث كان لها تأثير فيه فقد تغيرت البيئة السياسية بانتقال الخلافة من الأمويين الى العباسيين وكان للعباسيين ما ليس للامويين من العناية بأمور الدين والتمسك بأحكام الشريعة وظهورهم بمظهر الحرص عليها قصدا الى تاييد دولتهم وسلطانهم وبدىء فى تدوين السنة وعنى الناس بأمر تدوينها جمعا وتصنيفا كما صحب تدوينها تدوين كثير من فتاوى الصحابة وآرائهم وازدهر الفقه فى الامصار بكثرة المشتغلين به من الموالى وظهرت الأحزاب السياسية وانتشرت دعوتها وكان لها اتجاهها فى الاجتهاد والتشريع وكل ذلك عوامل كان لهـا أثر فى نمو الاجتهاد واتجاهه الى النظر والقياس واتساع نطاقه فى اعتماده عليه وكثرة الخلاف فى الأحكام مما أدى الى النظر فيه واستقراء أحكامه والموازنة بينها لاستنباط اسسها ونشأة كثير من المذاهب الفقهية الخالدة والمندثرة مثل مذهب الحسن البصرى ومذهب الطبرى وسفيان الثورى والليث بن سعد ٠

وفى هذا العصر ظهر فى الافتاء اتجاهان : اتجاه يميل الى التوسع فى الاعتماد على النظر والقياس والبحث عن مقاصد الأحكام وعللها لاتخاذها أساسا فى الاجتهاد وموطنه العراق ٠

واتجاه يميل الى عدم التوسع فى ذلك والوقوف عند دلالة الآثار والنصوص وموطنه الحجاز وكان فى وجود هذين الاتجاهين نتيجة طبيعية لوضع كل من الحجاز والعراق فقد كان الحجاز موطن النبوة فيه أقام الرسول وبلغ دعوته واستجاب لها أصحابه واستمعوا اليه وحفظوا أقواله ووعوا سنته وطبقوها ولم يزل موطن الكثرة الغالبة منهم الى وفاتهم فاستودعوا كل ما كانوا يعلمون اهله من التابعين الذين حرصوا على الاستيطان فيه فكان علم السنة لديهم موفورا وكان علمهم بالآثار أعظم حظا وكان لذلك افتاؤهم فيما يعرض عليهم مستندا الى ما يعلمون من ذلك وهو كثير وكان التجاؤهم الى النظر والاجتهاد بسبب ذلك قليلا حين لا تسعفهم الآثار ولا يجدون فيها حاجتهم وهذا الى اقتصارهم على ما يقع وكراهتهم لافتراض المسائل والرغبة عن تشعيبها وهذا الى قربهم من البداوة وبساطتها وقلة حاجتها ٠ أمـا العراق فقد كانت له حضارته ونظمه وتعدد سبل العيش فيه ولم يـكن له من السنة حظ الا بسبب ما انتقل اليه من الصحابة وتابعيهم وهم بالنظر الى من يستوطن الحجاز منهم قليل وكان ما نقلوه معهم من الآثار الى العراق أقل مما هـو فى الحجاز وكانت حوادث العراق لسابق عهده أكثر من حوادث الحجاز وثقافة أهله وتمرسهم على النظر أوسع وأكثر لذلك كانت حاجتهم الى النظر أشد واستعمالهم

له أكثر والاعتماد عليه أظهر نظرا لقلة ما لديهم من السنة وعدم وفائه بكل مطالبهم وهذا الى ما كانوا يميلون اليه من كثرة الافتراض والتفريغ رغبة فى زيادة المعرفة وعمق النظر وكثرة التطبيق وكان زعيم الحجازين فى اتجاههم سعيد بن المسيب وزعيم العراقيين فى اتجاههم هذا وحامل لوائه ابراهيم النخعى ولهذا سمى أهل العراق بأهل الرأى وأهل الحجاز بأهل الأثر وان كان كل من الفريقين كان يعمل بالراى ولكن لا على سواء كما كان من الحجازيين من يعد من أهل الرأى كربيعة ومن العراقيين من يعد من أهل الأثر كأحمد ابن حنبل ٠

وعلى الجملة فقد كان تعدد النزعة العى تتمثل فى متابعة أهل كل مصر لمن ادركوهم من التابعين ومن استوطنه من قبل من الصحابة ظاهرة فى كل الأمصار الاسلامية وكان المذهب المختار عندهم هو مذهبهم وكان من نتيجة ذلك أن ساد فى كل بلد مذهب امام منه تابعه أهله عن اقتناع مثل سفيان الثورى وأبى حنيفة وابن أبى ليلى بالكوفة وابن جريج بمكة ومالك بالمدينة والأوزاعى بالشام والليث بمصر وتبع ذلك ظهور مذاهب متعددة مختلفة فى هذا القرن وما بعده منها ما بقى ومنها ما أندثر كمذهب الأوزاعى بالشام المتوفى سنة ١٥٧ هجرية ومذهب سفيان الثورى بالكوفة المتوفى سنة ١٦١ هجرية ومذهب الليث بن سعد بمصر المتوفى سنة ١٧٥ ومذهب أبى ثور وداود الظاهرى كما كان من أثار هذا العصر ظهور علم أصول الفقه وقيام الامام الشافعى بكتابة رسالة فيه التى ضمنها بيان الأدلة الشرعية وطرق الاستدلال بها ومناهج الاستنباط وبيان القواعد والاصول التى يجب أن يقوم عليها الاجتهاد مع بيان أنواعه ومناحيه مما صار له به صورة واضحة بينة ٠

ثم جاءت بعد ذلك طبقة من الفقهاء فى القرن الثالث وأوائل الرابع منهم من استمر سائرا على منهج الاجتهاد المطلق فلم يقلد فى أصول ولا فى فروع وانما كان له رأيه الذى أدى اليه نظره فى ذلك وافق غيره أم خالفه ٠ وهم قليل ومنهم من مال الى تقليد غيره ممن سبقه من المجتهدين فتابعه فى الأصول والمبادىء والمنهج وتوزعوا بسبب ذلك بين أئمة المذاهب السابقة عليهم منتسبين اليها ملتزمين أصولها دون تقليد لأربابها فى الفروع والمسائل بل كان لهم راى مستقل يقوم على اجتهادهم فى التطبيق وان خالف رأى أئمتهم ولكن مع التزام متابعة أئمتهم الذين انتسبوا اليهم فى الأدلة وطرائق الاستدلال بها فكان للاجتهاد بعملهم صورة جديدة لم تصل الى نهايته وان كان لها منه معناه وحقيقته وكان من هؤلاء من أصحاب أبى حنيفة : أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ومن أصحاب مالك ابن نافع وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ وأشهب وحرملة وأسد بن الفرات وابن الحكم وأمثالهم ومن أصحاب الشافعى : الزعفرانى والكرابيس والربيع والبويطى والمزنى وأمثالهم ممن لا نرى داعيا لاحصائهم وممن عاشوا فى القرن الثالث وأوائل القرن الرابع من حنابلة : مثل ابن حزم وغيره ممن سلكوا مسلك سابقيهم فى الانتساب الى الأئمة والأخذ باصولهم مع استقلالهم فى تقرير الأحكام الشرعية ومن ذلك الحين شاع التقليد بين العلماء واضمحل الاجتهاد المطلق من الأمة شيئا فشيئا حتى كاد لم يبق فى النصف الثانى من القرن الرابع مجتهد مطلق معترف به كما ذكر ذلك النووى واذا ما ادعاه أحد انكر عليه ذلك ونوزع فيه وقد ظهر فى هذا العهد كثرة الجدل بين علماء المذاهب قصدا الى الشهرة والحظوة لدى الوزراء والولاة مما نشأ عنه علم الخلافيات ٠

وبانقراض المجتهدين المعترف بهم فى القرن الرابع وعدم ظهور من يحمل الناس على التسليم لديه أصبح باب الاجتهاد مغلقا لم يدخله أحد ، وشاع بسبب ذلك أن باب الاجتهاد قد أغلق وليس لأحد أن يلجه وقد كان هذا الرأى محل نزاع فيما

تلى ذلك من الزمن بين جمهور المحققين من المتقدمين والمتاخرين الذى ذهب كثير منهم الى أن هذه دعوى باطلة وأن الاجتهاد كما قدمنا فرض على مستطيعه وأن وجوبه قائم الى الآن وأن دعوى الاجماع على ذلك باطلة وان على العلماء أن يتوافروا على اكتساب أهلية اقامته لفرضيته وخروجا عن الاثم بتركه وليس يغنى عن ذلك احصاء الأقوال الفقهية وبيان مجال اتفاقها واختلافها والتخريج عليها فيما لم يسبق له مثيل من قبل مما قام به بعض الفقهاء الذين اكتفوا بالاجتهاد والنظر فى محيط المسائل والفروع والترجيح بين أحكامها مثل الكرخى والطحاوى من الحنفية والأبهرى وابن أبى زيد عن المالكية والمر... والشيرازى من الشافعيه والخرقى من الحنابله وأضرابهم ممن هم جديرون باسم أهل التطبيق والنظر فى المسائل ٠ ثم جاء من بعد هؤلاء طائفة من الفقهاء وجدوا أقوالا عديدة مختلفة فاقبلوا عليها جمعا وفحصا وترجيحا واختيارا وهؤلاء هم مجتهدو الفتيا وأهل التنقيح وقد كثروا فى القرنين السادس والسابع وألفوا كثيرا من الكتب ولكن لم يحدثوا فى الفقه قولا جديدا وانما كان همهم بيان ما عليه الفتوى من الأقوال وما هو أصلح لزمنهم ومن هؤلاء : الكاسانى من الحنفية وابن رشد والزواوى وابن عياض من المالكية والغزالى والثورى من الشافعيه والخرقى من الحنابلة ٠

وفى القرن السابع ظهر بمصر عزالدين بن عبد السلام وتلميذه تقى الدين بن دقيق العيد فأظهرا نزعة الى الاجتهاد والاستدلال ولكنهما لم يصلا الى مستوى الاجتهاد المطلق المستقل ٠

وفى هذه الحقبة أيضا ظهر فى الشام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزيه فحاربا التقليد ودعوا الى الاستمساك بالسنة والرجوع اليها ومقاومة البدع ولكن كانت دعوتهما أشد مساسا بأصول الدين منها بالفقه والفروع ٠

وهكذا نرى انه قد ظهر فى القرون المتأخرة من لدن القرن الخامس الى اليوم من رجال الفقه من قد سموا بأنفسهم عن درجات التقليد والبحث فى بطون الكتب والنقل منها الى منازل الاجتهاد المطلق ومقام النظر فى الأدلة والاستنباط منها وابداء الرأى فى المسائل بما يؤدى اليه الدليل ، وافق ذلك رأى من سبقه أو خالفه ، وكان له فى الأدلة ومناهجها انظار واتجاهات تماثل ما وصل اليه غيره من المجتهدين السابقين وتساير ما انتهى اليه الزمن من تطور وتغير وما وصلت اليه المعاملات من اشتباك وتنوع غير أن ما سموا اليه من هذه المنزلة لم يسلم لهم بل أنكره عليهم غيرهم من معاصريهم وعارضوهم فى فتاويهم وحالوا دون انتشار آرائهم والاستماع اليها فلم يهيأ لهم بسبب ذلك من النجاح ما كان يرجى لهم ولم تمهد السبل بهم فى القيام بذلك الواجب ، واجب الاجتهاد الذى سدت على الناس طرقه وغلقت دونهم أبوابه دون دليل يدل على ذلك وحق عليهم بذلك اثم تركه وعدم السعى لبلوغه ٠

لقد انصرف الناس فى هذه القرون عن السعى لبلوغ درجته لما شاع فيهم خطأ أن ذلك قد أصبح أمرا محظورا عليهم باسم الدين وما كان ترك الواجب فى يوم ما مما يأمر به الدين وانما يأمر الدين بألا يلى الانسان من أمور النظر فى الشريعة مالا يستطيعه ومالا يحسنه حتى لا يقول على الله غير الحق ، فيحرم ما احل أو يحل ماحرم واذا كان الذى كان انما اعراض الناس عن ولوج باب الاجتهاد لضعف أحسوه فى نفوسهم أو لخطأ ظنوه فى السعى اليه فان الذى حدث هو انقطاع أهله لا اغلاق بابه ويقول بعض العلماء أن درجة الاجتهاد المطلق هى التى أيقنا انقطاعها وتعطيل سبلها منذ آلف من السنين ولم يوجد

بعد القرن الرابع من وصل الينا وأن قصارى ما بلغ اليها الفقهاء أصحاب النظر والبحث مرتبة النظر في التخريج والترجيح والاستقلال بالافتاء في مسائل معدودات والانتصار لرأي دون رأي سواء أكان ذلك حقا أم وجد في بعض القرون من وصل الى رتبة الاجتهاد فقد كانوا من القلة مع قيام المعارضة في وجوههم بحيث لم يغنوا غناء فيما أصاب الفقه الاسلامي من ركود وما اعتراه من جمود صرف عنه كثيرا من الناس مع تطور الحياة والمعاملات واختلاف العادات .

واذا كان الفقه الاسلامي مع هذا فيما مضى قد استطاع أن يحقق الاكتفاء به حينا من الزمن بسبب أن ما أصاب الحياة الفردية والاجتماعية من تغير وتطور لم يكن بعيد المدى ولا عميق الغور منذ انقطع الاجتهاد الى أن ظهرت بوادر النهضة الحديثة ، ولم ينقطع لذلك تشابه الحوادث وتقاربها مما أدى الى الاعتماد على الانظار والاعتبارات التي أخذت بها فيما قبل ذلك في وضع الاحكام الشرعية وكان ذلك التشابه قاضيا بتفاوت المسالك في الاستدلال ، وتماثل الأحكام بحيث أصبحت أكثر الصور التي عرضت للحياة بعد استقرار المذاهب وتمام التفريع فيهما قد سبق انزال الاحكام على ما يماثلها ومع ذلك كان هذا مسوغا للاخذ بهما وعلى ذلك لم ينل الناس من الضيق والحرج ما يعنتهم ورضوا بما لديهم ولذا ينقل عن امام الحرمين انه قال : ان تعطيل الاجتهاد المطلق ونزوله الى مراتبه الدنيا لم يكن فيما قبل هذا العهد الا نقصا عمليا يحق للناس ان يشكوا منه ولكن لم يترتب عليه خلل اجتماعي .

أما الآن فقد تغيرت الاوضاع وانقلبت انقلابا كليا وأصبحت المسائل المعاصرة بعيدة الشبه بما دون في الكتب من المسائل التي أنزلت عليها الاحكام وتغيرت المعاملات وتعددت صورها وحدثت فيها أنواع لم يكن لها وجود ولاشبيه من قبل واتصلت بالحياة العملية اقتصادية واجتماعية وسياسية اتصالا جعلها من عناصرها ومقوماتها وكان من الناس من رأى أن كل ذلك بدعة ضل بها المسلمون عن سبيل الله وخسروا بها آخرتهم حين أقدموا عليها وعملوا بها ورأى لذلك أن يتجنبها مهما اصابه في ذلك من حرج ومنهم من أقبل عليها بدافع الحاجة والتقليد لا يسأل نفسه أعلى طيب أقبل أم على خبيث . ما دام يرى أن في ذلك منفعة عاجلة له . ومنهم من حمله دينه أن يتوقف ويسأل أفي ذلك خير لا ينهى عنه الله أم فيه شر وحرمة . وقد يرى فيهم من يتجرأ على الفتيا في ذلك دون أهلية وصلاحية لا يبالي أصادف بفتياه حقا أم لا . وبذلك انبهم الامر على أكثر المسلمين فوقعوا في حيرة لا يدرون ما يأخذون وما يتركون مما جعل حياتهم في صورتها وفي وصفها حياة قلقة غير مستقرة قد افتقدت حوافز الجد والعمل وبسبب ذلك كله أصبحت الحياة الحاضرة بعيدة عما كان للحياة فيما قبل ذلك من صور وأوضاع على أساسها طبقت عليها النصوص الشرعية وأنزلت عليها الأحكام ولم يكن من سبيل مع هذا الى تعرف احكام ما حدث وتجدد من المعاملات بالرجوع الى ما وصل اليه المجتهدون من قواعد وأصول سابقة روعي فيها أوضاع وصور تخلف ما عليه الحياة الآن وأصبحت الشريعة لذلك بعيدة عن الحياة وظلت الحياة منعزلة في حين أن الشريعة لم تنزل الا لتواجه الناس أفرادا وجماعات في القيام على تنظيم حياتهم الاجتماعية والسياسية وفي اقامة علاقاتهم الانسانية في جميع نواحي الحياة على أسس من المصلحة والعدالة اذ كانت هي الدين الذي شرعه الله الى آخر الدهر لصلاح الناس في دنياهم وآخرتهم .

● ● ●

الصفة التعويضية فى تأمين الأضرار

دراسة فى القانونين المصرى والفرنسى

للدكتور أبو زيد عبد الباقى مصطفى

مدرس القانون المدنى - بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

تمهيـــد

١ - لعــل أهــم تقسيمات التأمين ، التى ينقسم اليها ، تقسيمه الى تأمين أشخاص وتأمين أضرار . وهـــذا التقسيم التقليدى هـو الذى استقر ، وأخـذت بـه التشريعات المختلفة (١) ، واعتنقه أغلب الفقه الحديث (٢) . ومع ذلك فقـد تعرض للنقد من جانب بعض الفقهاء ، الذين اقترحوا تقسيمات أخــرى بديلة ، واهم هؤلاء : الفقيه هيمار ، والفقيه جوسران .

وسنعرض فى ايجاز ، لهـــذا التقسيم التقليدى ، ثم لتقســـيم هيمـار ، وأخيرا لتقسيم جوسران .

---

(١) من هذه التشريعات : القانون السويسرى الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقـانون الالمـانى الصـادر سنة ١٩٠٨ ، والقـانون الالمانى الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقـانون الفرنسى سنة ١٩٣٠ .

ومن الملاحظ ان المشرع الفرنسي قد وضـع تقنينـا كامـلا ضـم كـل المســائل المتعلقـة بصناعـة التامين فى فرنسـا وذلك فى ١٦ يولية ١٩٧٦ . وقـد اشــتمل هذا التقنين على ثلاثة اجــزاء ،جــزء تشريعي ، وجـزء تنظيمى ، وقســم يتعلق بالقرارات وقـد ضـم القسـم التشريعـى بين نصوصـــه النصوص الخاصـة بعقد التامين التى كـان يتضمنها قانـون ١٣ يوليـة ١٩٣٠ . وقـد جـرى التقنين على تقسـيم كل جـزء من اجزائـه الثلاثة الى كتب livres والكتب الى اقسام titres والاقسام الى فصـول Chapitres وتكتـب الاشـارة الى النصوص على سـبيل المثـال هكذا (L. 112 - 4) ويقصد بهـا :

المـادة الرابعة من الكتـاب الاول من القسـم الاول من الفصـل الثانـى من القسـم التشريعى .
L'art. 4 du livre I, titre I. chap. 11.

ويلاحظ مـدى التعقيـد فى الاشـــارة الى مواد هذا التقنين . ولذلك فاننـا نفضل الاســتمرار فى الاشـــارة الى نصوص قانــون ١٣ يوليه ١٩٣٠ ، مع الاكتفـــاء بايراد مـا يقابلها من نصــوص التقنين . انظــر فى هذا التقنين الجديد .

BSSON : Le code des assurances R. G. A. T. 1976. 465.; YVONNE Lambert - Faivre. Droit des assurances 2 éd 1977. P. 38.

(2) Planiol et Ripert et Besson, Traité pratique de droit civil Francais 2e éd. T. XI contrats civils 1954. P. 685. No 1260-Picard et Besson, les

٢ ـ التقسيم التقليدي : التأمين ينقسم الى تأمين أشخاص ، وتأمين أضرار :
Assurances de personnes et assurances de dommages

يقصد بتأمين الاشخاص جميع أنواع التأمين التى تتعلق بالانسان ، وتهدف الى تأمينه من المخاطر التى تهدده فى وجوده ، أو صحته ، أو سلامة أعضائه ٠

ومن أمثلته التأمين على الحياة ، والتأمين ضد المرض ، وضد العجز ، وضد الحوادث ، ومتى وقع الخطر المؤمن منه ، فان المستأمن أو المستفيد يحصل على مبلغ التأمين كاملا ، دون أن يدخل فى الاعتبار ، ما اذا كان قد ترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ضرر أم لا ٠

أما تأمين الاضرار ، فيقصد به جميع أنواع التأمين ، التى يكون الغرض منها ضمان المخاطر التى تتأثر بوقوعها الذمة المالية للمستأمن ٠ وهو على هذا النحو ينقسم الى نوعين :

(أ) تأمين الاشياء : ويكونن الغرض منه ، تعويض المستأمن عن خسارة مال من أمواله ٠ كالتأمين ضد الحريق ، والتأمين ضد السرقة ، والتأمين ضد تلف المزروعات ، والتأمين ضد موت الحيوانات ٠

(ب) تأمين المسئولية : ويكون الغرض منه ، تعويض المستأمن عما لحق ذمته المالية من ضرر بسبب رجوع الغير عليه ٠ فتأمين المسئولية يفترض أن المستأمن بخطئه قد أصاب الغير بضرر ، وتحققت بذلك مسئوليته نحوه ، فيرجع عليه لتعويض هذا الضرر ، وهنا يبرز دور تأمين المسئولية اذ يقوم المؤمن بدفع هذا التعويض للغير ٠ ومن ثم فهو يؤمن الشخص ، ضد الديون التى تشغل ذمته المالية بسبب مسئوليته ٠

ومن أمثلة تأمين المسئولية : التأمين من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ، والتأمين من المسئولية بسبب حريق العين المؤجرة ، وتأمين المسئولية الناشئة بسبب حوادث العمل ٠

ونخلص مما سبق الى أن تأمين الاضرار بنوعية يتعلق بمال من أموال المستأمن ، سواء تمثل فى تعويضه عن خسارة شىء يملكه (تأمين الاشياء) ، أم تمثل فى جبر الضرر الذى يلحق بذمته ، بسبب رجوع الغير المضرور عليه بالتعويض (تأمين المسئولية) ٠ بينما يتعلق تأمين الاشخاص بشخص المستأمن نفسه لا بأمواله ٠

---

assurances Terrestres en droit Francais. T.I. 4e éd. 1975 P. 31 No 19 — Georges Briére de l'isle, Droit des assurances, 1973, P. 16.

عبد الرازق السنهورى ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى (٧) ، المجلد الثانى ، عقود الغرر(عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التامين) ـ القاهرة ١٩٦٤ ص ١١٥٧ فقرة ٥٦٥ ، عبدالمنعم البدراوى ـ التامين ـ القاهرة ١٩٦٣ ص ٤٢ فقرة ٢٦ ، توفيق فرج ـ احكام الضمان (التامين) فى القانون اللبنانى ـ الجزء الاول ـ بيروت ص ٢٩١ فقرة ١٣٤ ، محمد على عرفه شرح القانون المدنى فى التامين ، الوكالة ، والصلح ، الوديعة ، الحراسة ، القاهرة ١٩٤٩ ص ٢١ ؛

ولقد تعرض هــذا التقسيم ، كما أشرنا ، للنقد من بعض الفقــه الفرنسى من أهمهم الفقيه Hémard والفقيه جوسران Gosserand ، اللذين اقترح كل منهما تقسيما جديدا ، سنعرض له فيما يلى ، مع بيان ما يلاحظ عليه .

٣ ــ تقسيم هيمار Hémard (٣) وما يلاحظ عليه :

انتقد الاستاذ هيمار التقسيم التقليدى السابق ، اذ يرى أنه قــد يؤدى الى الخلط والتداخل فى بعض الاحيان ، نظرا لان تأمين الاشــخاص يتعلق فى بعض الحـــالات بتعويض أضرار • ومن ثم ، فان التقسيم الى تأمين أضرار ، وتأمين أشخاص قـد لا يكون تقسيما دقيقا فى مثـل هـذه الحالات (٤) •

ولذلك ، فهو يرى امكان القول بتقسيم آخر ، هـــو التقسيم الى تأمين اشياء وتأمين أشخاص ، بحيث يشمل تأمين الاشياء تأمين المسئولية أيضا • اذ أن تأمين الاشياء فى نظره يشمل كل تأمين ضـــد نتائج حـدث يسبب ضررا للذمـــة المالية للمستأمن • سواء أكان هـذا الضرر متمثلا فى خسارة مـال من أمـواله كالتأمين ضـــد الحريق ، أو كان متمثلا فى رجوع الغير عليــه ، للمطالبــة بالتعويض عن الضرر الذى تسبب فى وقوعه ، كالتأمين من المسئولية عن حوادث السيارات أما تأمين الاشخاص فهـــو كل تأمين يتعلق بشخص المستأمن ســواء من حيث وجوده ، أو من حيث صحته ، أو سلامة جسمه •

ولكن ، يبدو التصنع واضحا فى تقسيم هيمار ، اذ أنه لمن الصعوبة بمكان القول بأن تأمين المسئولية هو نوع من تأمين الاشــياء فالمسئولية ليست شــيئا chose وقد سلم الاستاذ هيمار نفسه بوجود اختلاف بين تأمين الاشياء وتأمين المســئولية من حيث طبيعـــة كل منهمـــا ، ومن حيث موضــوعه ، ومن حيث شروطه (٥) • ولذلك فهو يقرر أن لفظة أشياء ينبغى أن تؤخذ بمفهوم واسع ، بحيث يدخل فى نطاقها تأمين المسئولية • فتأمين الاشياء عنـــده يقصد به معنيــان ، تأمين الاشياء بالمعنى الدقيق ، وتأمين المسئولية باعتباره نوع خاص •

٤ ــ تقسيم جوسران Josserand وما يلاحظ عليه :

انتقد الاستاذ جوسران التقسيم التقليدى الذى عرضنا له فيما سبق ويبنى نقده لهذا التقسيم على ما يأتى :

(أ) أن تأمين الاشخاص يمكن أن يكون ــ وكثيرا ما يكون ــ فى نفس الوقت تأمينا ضد الاضرار • كالتأمين ضد حوادث الانتقال •

---

(٣) اقترح هيمار هذا التقسيم فى مؤلفــه عن التامين انظــر : Joseph Hémard
Théorie et pratique des assurances terrestres T. 2. 1925 P. 30 No 441.

(٤) هيمار ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٤١ ، وانظــر عرض هذا التقسيم فى مؤلف استاذنا الدكتــور توفيق فرج ــ المرجع السابق ــ فقــرة ١٣٤ •

(٥) هيمار ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٤٣ •

(ب) أما تأمين المسئولية فله سمة خاصة ، فقد يكون تأمين أشخاص ، كما قد يكون تأمين أشياء • فصاحب السيارة الذى يؤمن ضد دعاوى المسئولية التى يحتمل تعرضه لها قد يواجه حوادث تقع للاشخاص ، كما قد يواجه الخسائر التى يمكن أن يحدثها (٦) •

ولهذا ، يرى الاستاذ جوسران عدم الاخذ بالتقسيم التقليدى الثنائى ، ويقترح الاخذ بتقسيم ثلاثى يحل محله • فيرى أن ينقسم التأمين الى تأمين أشخاص ، وتأمين أشياء ، وتأمين مسئولية •

وهذا التقسيم الذى قال به جوسران ، يؤدى الى انكار وجود قسم مستقل لتأمين الاضرار ، حتى لا يختلط بتأمين الاشخاص أو بتأمين المسئولية • كما أنه لم يدخل تأمين المسئولية ضمن تأمين الاشياء ، كما فعل الاستاذ هيمار نظرا لان له ـ في رأيه ـ وضع خاص • لذا فقد عالجه كتقسيم مستقل •

ولكننا نرى ـ متفقين في ذلك مع جانب كبير من الفقه المصرى (٧) • والفرنسى (٨) أن الاستاذ جوسران قد خلط بين أمرين كان يجب التحرز من الخلط بينهما ، وهو بصدد نقد التقسيم الى تأمين أشخاص ، وتأمين أضرار •

ففى تأمين الاشخاص ، يرى أنه يمكن أن يكون تأمينا من الاضرار ، وهذا فى الواقع ، تحليل غير دقيق ، نظرا لانه ، حتى فى الحالات التى يقتصر فيها أثر تأمين الاشخاص على تعويض الضرر ، لا يكون هذا الضرر هو السبب القصدى من العقد ، وانما يكون احتمال توقعه مجرد باعث على ابرامه ، ويترتب على هذا ان حقوق المستأمن ـ متى تحقق الخطر المؤمن منه ـ لا تتأثر بمقدار الضرر الذى وقع بالفعل •

كما أن انكاره لوجود تقسيم خاص بتأمين الاضرار ، وافراد تأمين المسئولية بتقسيم مستقل ، كان مرده أنه خلط فى تأمين المسئولية بين ضمان المستأمن نفسه ، وتعويض الغير المضرور • ولهذا قرر ان تأمين المسئولية قد يكون تأمين أشخاص اذا ما كان الرجوع على المستأمن بسبب ضرر وقع للغير فى شخصه ، كما قد يكون تأمين أشياء اذا ما كان الرجوع بسبب ضرر وقع للغير فى ماله • وهذا بدوره تحليل غير دقيق لتأمين المسئولية • اذ أن هذا التأمين ، يهدف بصفة أساسية ، الى تعويض المستأمن عما يلحق ذمته المالية من ضرر ، بسبب رجوع الغير عليه ، بصرف النظر عن سبب هذا الرجوع ، فالعبرة فى تأمين المسئولية ، تكون دائما بما يلحق الذمة المالية للمستأمن من ضرر ، بسبب رجوع الغير عليه بدعوى المسئولية ، ومن ثم ، فهو يدخل تحت تأمين الاضرار ، شأنه فى ذلك شأن تأمين الاشياء •

---

(6) Josserand — Louis, Cours de droit civile positif Française, T. II 2e éd 1933. No 1380 (L).

(٧) عبد المنعم البدراوى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٦ ، توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٣٤، محمد علي عرفه ـ المرجع السابق ـ ص٢٢ •

(٨) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٣

٥ ـ خلاصـة :

نخلص مما سبق ، الى أن تقسيم التأمين الى تأمين أضرار ، وتأمين أشخاص هـو الذى استقر فى النهاية ، وأخذت به التشريعات الحديثة ، كما سبق أن أشرنا • ولكن ما أهمية التفرقة بين تأمين الاضرار وتأمين الاشخاص ؟

٦ ـ تأمين الاضرار يتميز بالصفة التعويضية :

لعل أهم ما يميز تأمين الاضرار أنه ذو صفة تعويضية ، أو هو ـ كما يعبر أحيانا ـ يعتبر عقدا من عقود التعويض un contrat d'indemnité

ويمكننا أن نقرر ـ بصفة مبدئية ـ أن المقصود بالصفة التعويضية ، أن عقد التأمين من الاضرار ، يهدف الى تعويض المستأمن عن الضرر الذى لحقه نتيجة وقوع الخطر المؤمن منه ، فى حدود هـذا الضرر ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين •

وقد نصت على هـذه الخصيصة المادة ٧٥١ من التقنين المدنى المصرى التى تقرر أنه : « لا يلتزم المؤمن فى تعويض المؤمن له الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط الا يجاوز ذلك قيمة التأمين » (٩) •

كما أن المادة ٢٨ من قانون التأمين الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م ١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) قد نصت عليها أيضا فهى تقرر أن : تأمين الاشياء هو عقد تعويضى ولا يصح أن يتجاوز التعويض الذى يحصل عليه المستأمن من المؤمن قيمة الشىء المؤمن عليه وقت وقوع الكارثة ...

"L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment due sinistre".

فالصفة التعويضية ـ على هـذا النحو ـ تعتبر خصيصة أساسية فى تأمين الاضرار ، بينما لا تعد كذلك فى تأمين الاشخاص ، بل أن الرأى السائد فى الوقت الحاضر (١٠) ، يذهب الى أن المبدأ الاساسى ، الذى يقوم عليه تأمين الاشخاص ، هو انعدام الصفة التعويضية •

والصفة التعويضية فى تأمين الاضرار لها ما يبررها ، كما أنه تترتب عليها نتائج هامة • وقد رأينا أن نفرد هـذا البحث لتناولها فى جوانبها المختلفة ،

(٩) بالرغم من ان هذا النص قد ورد ضمن الاحكام العامة لعقد التامين ، الا انه لا خلاف فى الفقه فى ان تطبيقه مقصور على تامين الاضرار وحده ، ومما يؤكد هذا النظر ان نص المادة ٧٥٤ من التقنين المدنى المصرى ، الوارد بشان التامين على الحياة يقرر حكما مختلفا اذ ينص على ان « المبالغ التى يلتزم المؤمن فى التامين على الحياة بدفعها الى المؤمن له او الى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه ، او حلول الاجل المنصوص عليه فى وثيقة التامين تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث او وقت حلول الاجل ، دون حاجة الى اثبات ضرر اصاب المؤمن له، او اصاب المستفيد » انظر البدراوى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٩ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٦٠ •

(١٠) كان هناك اتجاه قديم ، يذهب الى ان الصفة التعويضية تتحقق فى تامين الاشخاص ايضا ، وسنعرض لهذا الاتجاه تفصيلا فيما بعد • انظر ما يلى فقرة ١١ •

فهي وان كانت تبدو ــ للوهلة الاولى ــ أمرا بدهيا الا أنهــا فى الواقع ، تثير كثيرا من النقاش حــول النتائج التى ترتبها ، الى جانب أن نطــاق الاخذ بها كان محل خلاف • ولعلنا بهــذا الاسهام المتواضع ، نستطيع أن نلقى عليها مزيدا من الضوء ، وخصوصا أن الفقــه المصرى ، حتى وقتنا الحاضر ، لم يول موضوعات التأمين العناية الكافية ، بالرغم من أن التأمين قــد أصبح ظاهرة مؤثرة فى حياتنا ، فهو يحتاج الى مزيد من البحث حتى تتضح معالمه ، وتستقر قواعده •

٧ ــ خطة البحث :

فى بحثنا للصفة التعويضية ينبغى أن نبين المقصود بها ، ونحدد النطــاق الذى توجد فيه ، ثم نعرض للاعتبارات التى تقوم عليها • واذا ما انتهينا من ذلك ، كان ضروريا أن نوضح النتائج التى تترتب عليها ، ومــدى ما لها من أهمية عملية ، الى جانب ما تثيره من خلاف حولها •

وبهذا ، تتحدد معالم البحث ، بحيث يمكن تقسيمه الى فصلين على النحــو التــالى :

الفصل الاول : ونخصصه لمعنى الصفة التعويضية ، والاعتبــارات التى تقوم عليها •

الفصل الثانى : ونكرسه لتوضيح النتائج التى تترتب عليها •

الفصل الاول

معنى الصفة التعويضية والاعتبارات التى تقوم عليها

٨ ــ تقسيم :

سنقسم هذا الفصل الى مبحثين • نعرض فى أولهما للمقصود بالصــفة التعويضية والنطاق الذى توجد فيه ، ثم نتكلم فى ثانيهما عن الاعتبارات التى تقوم عليها •

المبحث الاول

المقصود بالصفة التعويضية ونطاقها

٩ ــ المقصود بالصفة التعويضية :

لا يجوز أن يكون عقد التأمين من الاضرار وسيلة للكسب والاثراء ، بالنسبة للمستأمن وألا ، لكان مقتضى هــذا ، أن يكون بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، ــ بفضل عقد التأمين ــ فى وضع أفضل مما كان عليه قبل تحقق الخطر • ومن ثم ، كانت الصفة التعويضية مبدأ اساسيا فى تأمين الاضرار • ويقصد بها أنه لا يجوز للمستأجر أن يحصل من المؤمن ، على أداء يتجاوز قيمة الضرر الفعلى الذى وقع نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز هــذا الاداء مبلغ التأمين •

فالصفة التعويضية تقتضى من ناحية ، الا يحصل المستأمن على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلى الذى وقع ، ولو كان مبلغ التامين يتجاوز هذه القيمة .

كما أنها تقتضى من ناحية ثانية ، الا يحصل المستامن على تعويض يتجاوز مبلغ التأمين ولو كانت قيمة الضرر الفعلى تزيد على هذا المبلغ .

١٠ ـ التطور التاريخى للصفة التعويضية :

تعتبر الصفة التعويضية ، خصيصة لا زمت عقد التامين منذ نشـــأته ولعل هذا مرده ان عقـــد التأمين قـــد حورب فى البـــداية ، اذ كان فى نظر البعض أمثال Vivante (١١) يعد عقدا من عقود المقامرة ، كما أنه يحرض على الاهمال وعدم التبصر ، كما قـــد يؤدى الى تعمد المستامن ايقاع الخطر المؤمن ، حتى يحصل على مبلغ التامين . وهذا كله مما يمس النظام العام .

واذا كان نظـــام التأمين قد استقر بالرغم من معارضيه ، إلا إن هـــذه المعارضة ، كان لها أثرها بعد ذلك ، فى ضرورة التأكيد على أن عقد التأمين لا يجوز أن يكون وسيلة للاثراء ، وانما هـو عقـد من عقود التعويض . وقد بدأ هـــذا واضحا فى النصوص القديمة التى نظمت عقد التامين ، ســـواء أكان ذلك فى نطاق التأمين البحرى ، أو فى نطاق التأمين البرى .

ومن أهم النصوص (١٢) التى أكدت على صفة التعويض فى عقـــد التأمين نصوص قرار برشلونة L'ordonnance de Barcelone الصادر سنة ١٤٣٥ . اذ حظر التأمين على الشىء بكامل قيمته من ناحية ، كما استلزم عـــدم التغطية فى حدود ربع القيمة من ناحية ثانية . وكان يقصـــد من هـــذا الا يكون العقد وسيلة لتحقيق ربح للمستأمن ، ولذلك يظل محتملا لعبء الخطر فى حـــدود ربع القيمة المؤمن عليها (١٣) . وان كانت هـــذه النسبة قـــد عدلت بعد ذلك الى ثمن القيمة بمقتضى la grande ordonnance de Barcelone الصادر فى سنة ١٤٨٤ ، الذى جـــاء بأحكام أخرى جديدة ، مقتضاها ضرورة ابرام عقـــد التأمين أمـــام موثق العقود ، حتى يتأكد من القيمة الفعلية للاشياء المؤمن عليها .

كما حظر على المستأمن ابرام عقود تامين متعددة ، لضمان الخطر الواحـــد ، حتى لا يجمع بين أكثر من تعويض فى حالة وقوع الخطر المؤمن منه .

---

(١١) انظـر راى هذا الفقيـه تفصيلا ، وما وجه لـه من نقد فى : Weens (Charles), L'assurance de choses contrat d'indemnité, Th. Doc. Paris 1927, Nos 2 et S. — Paris Leclerc (Lucien), la nature Juridique du contrat d'assurance. T. h. Doc. Paris 1932, No 51.

(١٢) انظـر فى الاحكام التفصيلية التى جاءت بها هذه النصوص رسالة وينـز السـابق الاشارة اليها ، فقـرة ٨ ومـا بعدها . ونلاحظ ان بعض الاحكام التى تضمنتها هذه النصوص ، كانت تتسم بالمغـالاة فى تطبيق القاعـدة كتلك المتعلقـة بحظـر تامين الربح المنتظـر كمـا سنفصل فيمـا بعـد . انظـر ما يلـى فقـرة ٢٦ .

(١٣) سنعرض تفصيلا للمقصود بعـدم التغطية فيما بعد ـ انظر ما يلى فقرة ٤٦ .

ونفس هـذه الاحكام نجدها بعد ذلك فى قرارات بيرجوز Burgos (١٥٣٨) بيلباو Bilbao (١٥٦٠) وفى مرشد البحر le Guidon de la mer وفى L'Ordonnance de la marine (١٦٨١) الذى أضـاف اليها حظر تامين المغالاة ، وتأمين الربح المنتظر L'assurance du profit espéré

وقد أكد الفقه بدوره على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار وبدا هذا واضحا فى كتاباتهم (١٤) ٠

وبالرغم من أن القانون التجارى الفرنسى الملغى لم يكن يتضمن نصـا صريحا يقرر الصفة التعويضية فى نطاق التأمين البحرى ، الا أنه لم يثر حـول وجودها ، بالرغم من ذلك ، أى خلاف ٠ وعلى أية حـال ، فقد نص عليها القانون التجارى الفرنسى الجديد الصـادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ فى المـادة ٣ منـه وان كان هـذا النص قـد جاء بطريقة غير مباشرة الا أنها مؤكدة (١٥) ٠

أما فى نطاق التامين البرى ، فبالرغم من أن قانون التامين لم يصـدر فى فرنسا الا فى سنة ١٩٣٠ ٠ الا أن وثائق التأمين ضـد الحريق ـ وهـو أول أنواع التامين البرى ظهورا ـ كانت تنص صراحة على الصـفة التعويضية لهـذا النوع من التامين ٠ ثم جـاء قانون التأمين الصادر فى ١٣ يوليو سـنة ١٩٣٠ ونص صراحة فى المادة ٢٨ منه (م١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ٠ وقد سبق أن ذكرنا أن المادة ٧٥١ من التقنين المدنى المصرى تتضمن هذه الخصيصة (١٦) ٠

١١ ـ نطاق الصفة التعويضية :

اذا كنا قـد انتهينا الى أن الصفة التعويضية أصبحت خصيصة أساسية من خصائص عقد التأمين ، فينبغى علينا أن نحـدد نطاقها ٠ اذ أن خلافا قـد ثـار حول تحديد هـذا النطاق ، ويمكننا أن نعرض لهـذا الخلاف فى رأيين ، ذهب أولهما الى أن الصفة التعويضية لا تقتصر على تأمين الاضرار وحده ، وانما تشـمل أيضـا تأمين الاشخاص ٠ بينما ذهب ثانيهما الى أن الصفة التعويضية يتحدد نطاقها بتأمين الاضرار وحده ، ولا تنطبق على تامين الاشخاص وسنعرض لهـذين الرايين تفصيلا فيما يلى :

الرأى الاول : الصفة التعويضية تشمل تأمين الاشخاص :

ذهب أنصار هـذا الراى الى أن الصفة التعويضية ، لا تقتصر على تامـين

(١٤) انظر هذا تفصيلا فى رسالة وينز ، السابق الاشارة اليها ، فقـرة ١٥ ٠ وكذلك ٠
Picard et Besson, Traité générale des asurances terrestres en droit Francais. T. II. Paris 1940, No 9.

(١٥) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٥ هامش (٢) ٠

(١٦) أخذت معظم التشريعات الاجنبية بالصفة التعويضية ٠ ومن هذه التشريعات القانون البلجيكى والالمانى والسويسرى ٠

الاضرار وحـــده ، وانما تشمل أيضا تأمين الاشخاص (١٧) • فتأمين الاشخاص يهدف ـ شأنه فى ذلك شـــأن تامين الاضرار ـ الى تعويض الضرر الذى يقع بتحقق الخطر المؤمن منـــه • وتطبيقا على ذلك فان التامين على حيـــاة الشخص ، يهدف الى تعويض زوجته وأولاده عما يلحقهم من ضرر بموته ، متمثلا فى فقد مورد رزقهم ، فقد كانت حياته تمثل بالنسبة لهم قيمة اقتصادية •

ولذلك ، فقد اشترط انصار هـــذا الرأى ، ضرورة توافر عنصر المصلحة كركن لانعقاد العقد • فينبغى أن تكون هنـــاك مصلحة فى عـــدم تحقق الخطر المؤمن منـــه ، أى فى بقـــاء المؤمن على حياته على قيد الحياة • وان كانوا قـــد اختلفوا فيما بينهم بصـــدد هـــذا الشرط ، فبينما قرر بعضهم ضرورة توافره ســـواء اكان التامين معقودا على حيـــاة المستأمن نفسه assurances sur sa propire vie او كان معقودا على حياة الغير assurance sur la vie d'un tiers نرى أن اغلبهم قـــد قصر ضرورة توافر هـــذا الشرط على حالة التامين على حياة الغير • ففى التامين على حيـــاة الغير ، اذا لم توجد مصلحة للمستأمن فى بقائـه حيـا ، فقد يعجل بانهاء حياته فى سبيل الحصول على مبلغ التأمين ، ويكون عقـد التامين بذلك عقـــدا من عقود المقامرة ، بل أخطر انواع المقامرة ، نظرا لانهـــا تتعلق بحياة الانسان •

وينتهى أنصار هـــذا الرأى الى أن عقـد التامين على الاشخاص ـ وخصوصا التأمين على الحياة ـ يعتبر عقدا من عقود التعويض ، ولكن نظرا لان الضرر لا يمكن تحديده عند إبرام العقد ، فان المتعاقدين يحددان مبلغـــا جزافيا يلتزم المؤمن بدفعه عند وقوع الخطر ، هو مبلغ التامين ، الذى يمثل فى الواقع التعويض عن الضرر الذى ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه •

الرأى الثانى : انعدام الصفة التعويضية فى تأمين الاشخاص :

يذهب أنصار هذا الرأى ، الى أن تامين الاشخاص ليست له صفة تعويضية ، وأن هـــذه الصفة مقصورة على تأمين الاضرار • ويردون على أنصار الرأى الاول حججهم • فليس صحيحا أن تأمين الاشخاص ـ والتأمين على الحياة بالذات ـ عقد من عقود التعويض ، فهو لا يهدف الى تعويض الضرر الذى يقع ، متى تحقق الخطر المؤمن منه ، اذ أن المستأمن ـ أو المستفيد ـ يحصل على مبلغ التأمين المتفق عليـــه فى العقد كاملا ، بمجرد تحقق الخطر المؤمن منـــه ، دون أن يكون فى حاجة الى اثبات ضرر قـــد ترتب على تحقق الخطر (١٨) • فعند ابرام العقد لم يقصـــد المتعاقدان الى اعتبـــار مبلغ التامين مقابلا للضرر الذى سيقع بتحقق الخطر المؤمن

---

(١٧) انظر فى عرض هذا الرأى تعليق لابى Labbé على حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٩ يناير ١٨٨٠ سيرى ١٨٨٠ ـ ٤٤١ ، رسالة ويلز ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٦ • ، رسالة بارى لكلير Paris Leclerc ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٤ ، عكس ذلك حكم civ. 6 nov. 1940-R. G.A.T. 494, note Besson.

(١٨) هيمار ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٣ ، عبد الودود يحيى ـ التامين على الحياة ١٩٦٤ ص ٢٩ •

منه ، « يتوقف على وجوده ، ويقاس بمقداره » (١٩) • ففى بعض أنواع التأمين على الاشخاص لا يترتب تحقق الخطر المؤمن منــه أى ضرر كتأمين الزواج ، وتأمين الاولاد • كما أن فى بعض أنواع التأمين على الحياة ، ما لا يترتب على تحقق الخطر المؤمن منه أى ضرر ، كالتأمين على الحياة لحال البقاء • ومع ذلك فان المستأمن ، أو المستفيد ، يحصل على مبلغ التأمين بمجرد تحقق الخطر المؤمن منــه ، كمقابل للاقساط التى دفعها للمؤمن •

ويقرر أنصار هـــذا الرأى ، أنه لا ضرورة لتوافر شرط المصلحة فى تأمين الاشخاص ، نظرا لانه اذا تعلق الامر بالتأمين على الحياة لحال الوفاة ـ وهـــو مايثور النقاش فى شـــأن ضرورة توافر المصلحة فيــه ـ ينبغى التمييز بين التأمين على حيـــاة المستأمن نفسه ، والتأمين على حيـــاة الغير • فاذا كان التأمين معقودا على حياة المستأمن نفسه ، فليس هنــاك من ضرورة لشرط المصلحة ، اذ لا يتصـــور أن يعمد المستأمن الى ايذاء نفسه من أجـــل حصول الغير المستفيد على مبلغ التأمين (٢٠) • وعلى فرض أنه أقدم على ذلك فانه ينبغى أن يرد عليـــه قصده السيء بحرمان المستفيد من مبلغ التأمين • وهـــذا ما اتجهت اليه التشريعـــات بالفعل ، ومنها التشريع الفرنسى ، والتشريع المصرى • اذ قررت المـــادة ١/٦٢ من

---

(١٩) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٩٠ • وان كـان هذا لا يمنع من ان يكون احتمال وقـوع الضرر كـان باعثا على العقـد ، ولكنـه لم يكن السبب القصدى منه •

(٢٠) اذا كنـا قـد اثبتنا فـى المتن ، ان المشرع المصرى لـم يستلزم توافـر شرط المصلحة فـــى تأمين الاشخاص فان هذا فى الواقع ليس راى جمهور الفقـة المصرى ، الذى يذهب جانب منـه الـــى ضرورة توافـر هذا الشرط ، سواء اكـان الامر يتعلق بتامين الاضرار ، أو بتامين الاشخاص ويستندون فـى ذلك الى عـدة حجج• فمن ناحية تنص المـادة ٧٤٩ مـدنى على انـه : يكـون محـلا للتامين كـــل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص مـن عـدم وقـوع الخطـر • وهذا النص قـد ورد ضمـــن الاحكـام العامـة التـى تطبق على جميع انواع التامين ، فيكون حكمه شـاملا للتامين من الاضرار ، وتامين الاشخاص • ومن ناحيـة ثانيـة ، يلاحظ ان عبـارة النص قـد جـاءت بصيغة عامـــة لـم تفـرق ـ وهى بصـدد اشتراط ركن المصلحة ـ بين تامين الاضرار ، وتامين الاشخاص • ومن ناحية ثالثـة ، فان الحكمة التـى يشترط المشرع وجوب توافر ركن المصلحة من اجلهـا تتحقق فى التامين على الاشـــخاص ، تحققهـــا فى التامين من الاضرار • (محمد على عرفـه ـ المرجع السابق ص ٦٢ ـ ص٦٣وقـــارن عبدالمنعم البدراوى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٠٨ وفقـرة ١٠٩) • امـا الجانب الاخـر من الفقه المصرى، فيـرى ان استلزام شرط المصلحة كركن فى عقـد التامين ، لا يكون الا فـى تامين الاضرار وحده •وقـد استدل على ذلك بدوره الى عدة حجج فمن ناحية، يلاحظ ان نص المادة٧٤٩ يعنى بالمصلحة كركن فىعقد التامين المصلحة الاقتصادية ، ولا يتصور وجود مصلحة اقتصادية الا فى تامين الاضرار وحده ، فالنص لـم يـرد فى صيغـة عامـة ، كمـا ذهب اصحاب الراى الاول • ومن ناحيـــة ثانيـــة فان ورود النص ضمـــن الاحكـام العـامة لا يعنـى وجـوب تطبيقه على جميع انـواع التامين ، فقـد وردت نصوص اخـرى ضمن الاحكـام العـامة ،بالرغم من انـه لا خـلاف فـى الفقـــة حـــول اعتبارها تتعلق بانواع معينة من التامين دون غيرها• ومن ناحية ثالثـة ، فان الحكمة من اشتراط المصلحة فى عقـد التامين لاتظهـر بوضوح فى تامين الاشخاص • فلا يتصور فى الشخص الذى يؤمن على حياته ان يلحق الاذى بنفســه ، اما اذا كـان التامين على حياة الغيـر ، فتكفى موافقته الكتابيـة على ابرام العقـد • وهذا ما نصت عليه المادة ١/٧٥٥ •

(السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٥٦٤) •

قانون التأمين الفرنسى (م ٧ – ١٣٢ من القسم التشريعى) بطلان العقد اذا تعمد المؤمن على حياته ايقاع الخطر المؤمن منه . كما قررت ذات الحكم المادة ١/٧٥٦ من القانون المدنى المصرى التى نصت على أنه : « تبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين اذا انتحر الشخص المؤمن على حياته ... » .

أما اذا تعمد المستفيد ، فى التأمين على الحياة ، ايقاع الخطر المؤمن منه ، فان المشرع المصرى قد قرر فى المادة ٢/٧٥٧ من القانون المدنى أنه : « واذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين اذا تسبب عمدا فى وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه » .

ولكن ، حتى بالنسبة لهذا النوع من التأمين ، يرى أنصار هذا الرأى ، انه لا ضرورة لشرط المصلحة ، وانما يكفى أن يوافق المؤمن على حياته كتابة على ابرام العقد ، وفى هذا ما يكفل له الحماية . وقد سلك المشرعان الفرنسى والمصرى (٢٠) هذا السبيل ، فاستلزما موافقة المؤمن على حياته كتابة على ابرام العقد ، والا كان العقد باطلا (م ١/٧٥٥ مصرى و م ٥٧ فرنسى) .

١٢ – خلاصة :

نخلص من استعراضنا للرأى السابق أن تأمين الاشخاص ليس عقدا من عقود التعويض ، وأن المصلحة ليست شرطا لازما فيه ، وانما هى مقصورة – شأنها فى ذلك شأن الصفة التعويضية – على تأمين الاضرار .

وهذا الرأى فى الواقع ، هو الذى ساد فى النهاية، واستقر عليه الفقه (٢١). وأخذ به القضاء (٢٢) .

---

(٢١) مطول بيكار وبيسون – المرجع السابق – فقرة ١١ ، بيكار وبيسون – المرجع السابق فقرة ١٧٧ ، وينز – المرجع السابق فقرة ٤٨ ، Godart et Perraud-Charmantier, Code des assurances — 3e éd. 1947 Nos 575 et 576 et 936, Henri Margeat et Andre Favre-Rochex — Précis de la loi sur le contrat d'assurance — 5'éd. 1971 — Nos 281 et 541, Yvonne Lambert — Faivre — Droit des assurances — 2e éd 1977— No 190,

السنهورى – المرجع السابق – فقرة ٦٩٥ وفقرة ٧٦٠ ، البدراوى – المرجع السابق – فقرة ٢٩ وفقرة ١٨٣ ، توفيق فرج – المرجع السابق – فقرة ٤٨ وفقرة ١٣٦، محمد على عرفه – المرجع السابق – ص٢٢، محمد كامل مرسى – المرجع السابق – فقرة ١٨١ وفقرة ٢٣٧، نزيه محمد الصادق المهدى – عقد التامين ١٩٧٤ – ص ١٦٣ وما بعدها ، و ص ١٦٧ وما بعدها .

(22) Requ. 14 Juin 1880-D. P. 1881-1-367, Cass. civ. 12 fév. 1913. D. 1914-1-137 et note Dupuich., Cour d'appel de Paris 24 fév. 1939 - R.G.A.T. 1939 — 676. Caur d'appel d'Aix — en Provence 4 déc, 1946 — R.G.A.T. 1947 — 152, et note Besson, Cass. Civ. 31 Oct. 1957 — R.G.A.T. 1958 — 62, Cass. Çiv. 31 Oct.1957 - R.G.A.T. 1958-63. Trib. Civ. de Montreuil — Mor. 25

١٣ ـ هل تعتبر مصاريف العلاج وثمن الادوية من قبيل تأمين الاضرار ؟ اذا كان التأمين من المرض ، وكذلك التأمين من الاصابات ، يعتبران من تأمين الاشخاص بلا خلاف ، نظرا لان المؤمن في كل منهما ، يلتزم بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد اذا ما مرض المستأمن أثناء مدة التأمين (فى التأمين من المرض) أو اذا لحقته اصابة بدنية (فى التأمين من الحوادث) ٠

ولكن ما أثار النقاش هو مصاريف العلاج والادوية ، اذ أن المؤمن يلتزم ـ بالاضافة الى التزامه بدفع التأمين ـ برد مصاريف العلاج والادوية كلها أو بعضها ، التى أنفقها المستأمن للعلاج من المرض أو من الاصابة ٠

فهل تعتبر هذه المصاريف من قبيل تأمين الاضرار ، بالرغم من أنها ناشئة عن عقد من عقود تأمين الاشخاص ؟

اتجه الفقه (٢٣) الى القول بأن هذه المصاريف تعتبر من قبيل تأمين الاضرار ، نظرا لان الغرض الاساسى من العقد هو حصول المستأمن على مبلغ التأمين المحدد فى العقد اذا ما أصابه المرض (٢٤) ، أو لحقته اصابة بدنية ، وهذا هو جوهر تأمين الاشخاص ٠ أما الالتزام بدفع مصاريف العلاج والادوية من جانب المؤمن ، فليس الا التزاما اضافيا يتحدد بالمصاريف الفعلية التى انفقها المستأمن فى العلاج والادوية ، ومن ثم فان هذه المصاريف تدخل فى نطاق تأمين الاضرار ٠ وقد تأيد هذا الاتجاه الفقهى من جانب القضاء فى أحكام عديدة (٢٥) ٠

Mai 1955 - R.G.A.T. 1955-157, Caur d'appel de Colmar (ch. Corr.) 30 Avril 1970-D 1970-779, Cass. Civ. 26 nov. 1963 -J.C.P.-II 1964 No 13555 et note Besson.

استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٢٧ ـ بلتان ٤٠ لسنة ١٩٢٧ ـ ص ١١٠ ، استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩٤٣ ـ جازيت المحاكم المختلطة ٢٦ ـ ص ٢٣٨ رقم ٢٣٩، وانظر مع ذلك، بعض احكام النقض الفرنسي ـ وبالذات الدائرة الجنائية ـ التى خالفت هذا الاتجاه القضائى السابق ، وقررت ضرورة تقاضى المضرورو لكامل التعويض ، دون اعتبار لمدى تناسبه مع الضرر الفعلى ٠
Cour de Cass. (Ch. Crim.) 19 déc. 1957 -R.G.A.T. 1958.64, Cour de cass. (Ch. Crim.) 17 déc. 1969 -R.G.A.T. 1971.84, et note Besson.

(٢٣) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٤٤٠ وفقرة ٤٤٤ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٨١ و ٦٨٢، توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٣٩، عبد الودود يحيى ـ المرجع السابق ص ٣٢

(٢٤) ومع ذلك يرى استاذنا الدكتور السنهورى ان التزام المؤمن بتعويض المستامن عما انفقه من مصاريف فى العلاج وفى شراء الادوية يعتبر الالتزام الرئيسى فى التامين من المرض » انظر فقرة ٦٨١ السابق الاشارة اليها » ٠

(25) Trib. de Commerce de Marseille 5 Mai 1944-R.G.A.T. 1944. 229, Cour d'appel de Colmar 16 Mars 1956 -R.G.A.T. 1956. 283, Trib. Civ. de Fontenay-le-Comte 23 Janv, 1957 -R.G.A.T. 1957.438,

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه :
Cass. Civ. 3 Avril 1973-R.G.A.T 1974. 37 note J. B.

ومع ذلك ، انظر حكما خالف هذا الاتجاه واعتبر ان هذه المصاريف من قبل تامين الاشخاص
Cour d'appel de Mont pelleir 24 Janv. 1951 -R.G.A.T. 1951.332.

وقد انتقد الاستاذ بيسون هذا الحكم بشدة فى تعليقه عليه ٠

ولكننا نعتقد ـ متفقين فى ذلك مع رأى فى الفقـه الفرنسى (٢٦) ـ أنـه يجب التمييز بين فرضين : أولهما ، اذا كان التزام المؤمن برد مصاريف العـلاج والادوية ، سيكون فى اطـار ما أعده المؤمن مقدما من جداول للمبالغ التى يدفعها للمستأمن نظير العلاج والادوية ، بصرف النظر عما انفقـه المستأمن فعلا من مصاريف • وهنـا نرى أن هـذه المصاريف ، تكون من قبيل تامين الاشخاص ، بكل ما يرتبه من نتائج •

وثانيهما : اذا كان التزام المؤمن برد مصاريف العلاج والادوية يقتضى أن يدفع للمستأمن المبالغ التى أنفقها فعلا ، بحيث يكون واضحا ان الغرض هـو تعويض الضرر الذى لحق ذمتـه المالية من جراء هـذا الانفاق • وهنا نرى أن هـذه المصاريف تدخل ـ فى هذا الفرض ـ فى نطاق تأمين الاضرار (٢٧) •

المبحث الثانى

الاعتبارات التى تقوم عليها الصفة التعويضية

١٤ ـ تقوم الصفة التعويضية على اعتبارين هامين :

اذا كانت الصفة التعويضية ، تعتبر خصيصة أساسية من خصـائص تامين الاضرار ، فان ذلك يرجع الى اعتبارين هامين : أولهما ، خشـية تعمد ايقـاع المستأمن للخطر المؤمن منه • وثانيهما : خشـية المضاربة • وسنعرض لكل منهما بالايضاح فيما يلى :

الاعتبار الاول : خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه :

لولا الاخذ بالصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ـ بحيث لا يجوز للمستأمن الحصول على تعويض يتجاوز الضرر الفعلى ، وفى حـدود مبلغ التأمين ـ لأدى الامر الى تعمد المستأمن ايقـاع الخطر المؤمن منه • فلـو سمح له بالتأمين بمبلغ يزيد على قيمة المـال اذا ما هلك ، بحيث يحصل على تعويض يتجاوز مقـدار الضرر ، فان هـذا يغريه بتعمد ايقـاع الخطر المؤمن منه ، فى سبيل الحصول على مبلغ التأمين • وخصوصا انه فى أغلب أنواع التأمين من الاضرار ، يتوقف تحقق الخطر المؤمن منـه على ارادة الانسان كالتأمين ضـد خطر الحريق أو السرقة ••• وهكذا يصبح عقـد التأمين مصـدرا لاثراء المستأمن ، وهـذا أمر غير جائز •

---

(٢٦) مارجيت وفافـر ـ المرجع السـابق ـ فقرة ٥٤١

(٢٧) والتمييز بين الفرضين اللذين عرضنا لهما فى المتن ، يتـم وفقـا لمـا تتضمنه وثيقة التامين من شروط •

ولكن قد يعترض على ذلك من ناحيتين • فمن ناحية قد يقال أن خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، تتحقق أيضا فى تأمين الاشخاص • وهذا الاعتراض بالرغم من وجاهته ، الا أنه مردود بأن « تعمد اتلاف المال فى التأمين من الاضرار ، أيسر بكثير من تعمد اتلاف النفس فى التأمين على الاشخاص » (٢٨) • ومن ناحية ثانية ، قد يقال أنه لامحل لخشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، لأنه لو تعمد ذلك فان التزام المؤمن بالضمان لا يقوم • وقد نصت على هذا صراحة المادة ٢/١٢ من قانون التأمين الفرنسى (قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠) (م ١ ، ١١٣ من القسم التشريعى) • وكذلك المادة ٧٦٨ / ٢ من القانون المدنى المصرى • وهذا الاعتراض أيضا بالرغم من وجاهته ، الا أنه مردود بأن اثبات تعمد المستأمن أو غشه ، أمر بالغ الصعوبة فى أغلب الحالات (٢٩) • مما قد يدفعه الى تعمد اتلاف المال المؤمن عليه ـ اعتمادا على أن أمره لن ينكشف ـ فى سبيل الحصول مبلغ التأمين • فلولا الصفة التعويضية لكان التأمين من الاضرار سببا لاتلاف الاموال ابتغاء الكسب • وهذه نتيجة بالغة الخطورة ، ولكن ليت الامر يقف عند هذا الحد ، بل هناك ما هو أخطر ، اذ أن تعمد المستأمن اتلاف ماله ، قد يؤدى الى اتلاف مال الغير أيضا ، كما لو كان الامر يتعلق بتأمين ضد الحريق ، وتعمد المستأمن احداث الحريق فى أمواله المؤمن عليها ، وامتدت النيران الى الجيران ، مما قد يترتب عليه تلف أموال الجار ، أو تهديده فى حياته •

ولا شك أن تعمد اتلافالاموال على هذا النحو ، يلحق بالاقتصاد القومى أفدح الضرر ولهذا كان الصفة التعويضية تتعلق بالنظام العام •

الاعتبار الثانى : خشية المضاربة :

لو أجيز للمستأمن أن يتقاضى تعويضا أكبر من قيمة الضرر الفعلى ، لأدى به هذا الى المضاربة كى يحقق هدفه • اذ أنه حتى فى المخاطر التى لا تقع بفعل الانسان ـ ومن ثم لا يخشى من المستأمن تعمد ايقاعها كتلف المزروعات بسبب كوارث طبيعية مثل الصقيع والمطر والفيضانات ـ يستطيع المستأمن أن يؤمن ضد هذه المخاطر بمبالغ كبيرة ، أو يقوم بالتأمين لدى مؤمنين متعددين مؤملا فى وقوع الخطر المؤمن منه ، كى يحصل على مبلغ التعويض المتفق عليه • وهنا تظهر أهمية الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ، اذ تمنع المستأمن من هذه المضاربة فهو يعلم سلفا أنه لن يحصل الا على تعويض يعادل الضرر الفعلى ، ومن ثم ، لا يكون من مصلحته أن يؤمن بمبالغ كبيرة ، تكلفة أقساطا مرتفعة •

فالصفة التعويضية ـ على هذا النحو ـ تمنع المستأمن من أن يجعل من العقد وسيلة للاثراء بدون عمل • ولعل خشية المضاربة هذه كانت تمثل الاعتبار

---

(٢٨) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٦١

(٢٩) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٠

الاول ، من الناحية التاريخية (٣٠) ، الذى دعم الاتجاه الى محاربة عقـد التأمين فى البداية ، على اعتبار أنه عقـد من عقود المقامرة أو الرهان ٠

وهكذا نستطيع أن نقرر أن الصفة التعويضية تقـوم على اعتبارين هامين ، خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منـه ، وخشية قيامه بالمضاربة بحيث يخرج بعقد التأمين عن مضمونه الحقيقى ـ كعقد يحقق الامان ـ بجعله عقدا من عقود المقامرة أو الرهان ٠ وكل من الاعتبارين السابقين له أهميته ، وخطورته ، بمـا يجعلهما متعلقين بالنظام العام ٠ ولذا كانت الصفة التعويضية تتعلق بالنظـام العام كما اسلفنا ، ومن ثم ، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (٣١) ٠

الفصل الثـانى

النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية

١٥ ـ نتائج متعددة :

تترتب على الصفة التعويضية عـدة نتائج هامـة ، وان كانت هنـاك نتيجة اساسية تمثل المحور الذى تدور من حوله النتائج الاخرى ٠ وتتمثل هـذه النتيجة فى أنه لا يجوز للمستأمن أن يحصـل على تعويض يتجاوز الضرر الفعلى ، وفى حـدود مبلغ التأمين ٠ والى جانب هـذه النتيجة ، ومن حولها ترتب عـدة نتـائج أخرى ، تهدف كلها فى النهاية اليها ٠

فمن ناحية ، لا يجوز للمستأمن أن يبرم عقـد التأمين ، بمبلغ يزيد على قيمة

---

(٣٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠ ، رسالة ويلز ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٨، بيكاروبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٧٦ ، Georges Briére de L'isle-Droit des assurances 1973 - P. 173.

(31) Capitant (Henri) : la loi du 13 Juillet 1930 relative au contrat d'assurance- R.G.A.T. 1930. 772.

، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٠ ،

Cour d'appel de Lyon 11 Janv. 1951- R.G.A T. 1951.151.

الشيء المؤمن عليه ، اذ لا يجوز أن يتجاوز التعويض الضرر الفعلي ، والا كان هذا تأمين مغالاة Surassurance

ومن ناحية ثانية ، لا يجوز للمستأمن أن يؤمن ـ بحسب الاصل ـ على الشيء الواحد وعن ذات الخطر لدى مؤمنين متعددين • واذا عدد التأمين فلا يجوز له تقاضي مبالغ التعويض من هؤلاء المؤمنين ، الا في حدود الضرر الفعلي •

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للمستأمن ـ متى حصل على مبلغ التعويض من المؤمن ـ أن يرجع على الغير المسئول عن وقوع الضرر ، اذ يكون هذا الرجوع حقا للمؤمن ، حالا في ذلك محل المستأمن نحو الغير المسئول •

وان كان هذا الرجوع ليس نتيجة من نتائج الصفة التعويضية كما سنوضح فيما بعد (*) •

وهذه النتائج (٣٢) هي ما نعرض له تفصيلا في هذا الفصل من الدراسة • ولكن قبل ذلك ، يتعين علينا أن نناقش مسألة هامة ، اختلف الفقه بشأنها • تلك هي قاعدة التخفيض النسبي ، أو قاعدة النسبية (٣٣) la régle proportionnelle

اذ أن بعض الفقه قد اعتبرها نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، بينما ذهب جانب آخر الى غير ذلك •

١٦ ـ تقسيم :

هكذا ، يتحدد نطاق بحثنا في هذا الفصل من الدراسة ، بحيث نقسمه الى مباحث خمسة على النحو التالي :

المبحث الاول : ونخصصه لمدى اعتبار قاعدة التخفيض النسبي نتيجة من نتائج الصفة التعويضية •

المبحث الثاني : ونتكلم فيه عن ضرورة تحديد التعويض بمقدار الضرر الفعلي

---

(٣٢) ويلاحظ ان عكس هذه النتائج تماما يتحقق في تامين الاشخاص نظرا لانعدام الصفة التعويضية فيه •

(٣٣) هذه القاعدة تختلف عن قاعدة أخرى يطلق عليها أيضا قاعدة التخفيض النسبي la réduction proportionnelle وهي تطبق كجزاء يوقع على المستامن حسن النية الذي يخل باحاطة المؤمن بكافة ظروف التعاقد • وتتمثل في انه متى اكتشف كتمان البيانات ، أو التغيير في حقيقتها بعد وقوع الخطر المؤمن منه كان له الحق في تخفيض التعويض الذي يستحقه المستامن بحسب النسبة بينما دفعه من اقساط ، وما كان يجب عليه ان يدفعه لو انه لم يخل بالتزامه • (م ٢٢/٣ من قانون التامين الفرنسي) • انظر في هذه القاعدة :
Dérouléd MAXIME — la régle proportionnelle de prime -R.G.A.T. 1931. 743.

وكذلك جودار وشارمانتييه ـ المرجع السابق ـ فقرة ٤٩١ ؛ وتوفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص١١٩ وهامشها •

المبحث الثالث : ونعرض فيه لحالة تأمين المغالاة •

المبحث الرابع : ونبحث فيه حالة تعدد التأمين •

المبحث الخامس : ونكرسه لمناقشة مسألة عدم الجمع بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول •

المبحث الاول

مدى اعتبار قاعدة التخفيض النسبى نتيجة من نتائج الصفة التعويضية

١٧ ـ تمهيد :

لعله يكون من المناسب ، قبل أن نعرض للخلاف الذى ثار حول اعتبار قاعدة التخفيض النسبى نتيجة من نتائج الصفة التعويضية أم لا ، أن نعرض ، فى ايجاز ، لهذه القاعدة حتى نقف على مضمونها ، ثم بعد ذلك نحدد مدى ارتباطها بالصفة التعويضية •

١٨ ـ مضمون قاعدة التخفيض النسبى :

يفترض تطبيق قاعدة التخفيض النسبى ، أن المستأمن قد أمن على شىء معين بأقل من قيمته • وهذا ما يطلق عليه تأمين البخس Sous-assurance فاذا هلك الشىء (٣٤) ، المؤمن عليه هلاكا كليا ، فان المستأمن يحصل على تعويض يعادل المبلغ المؤمن به • أما اذا هلك الشىء المؤمن عليه هلاكا جزئيا ، فهنا قد يتبادر الى الاذهان أن المستأمن يعوض تعويضا كاملا عن هذا الهلاك الجزئى مادام ذلك فى حدود مبلغ التأمين • ولكن الذى يحدث غير ذلك ، اذ أن المؤمن لا يلتزم الا بدفع مبلغ يساوى النسبة بين المبلغ المؤمن به ، والقيمة الكلية للشىء المؤمن عليه • وفى هذا الفرض يظهر عمل قاعدة التخفيض النسبى ، بصورة واضحة (٣٥) •

ويمكننا أن نضرب المثال الآتى لايضاح مضمون القاعدة من الناحية التطبيقية ، بعد أن عرضنا لهذا المضمون من الناحية النظرية •

---

(٣٤) يلاحظ ان مجال تطبيق القاعدة يتمثل ، بصفة اساسية ، فى تامين الاشياء • ومع ذلك فان القاعدة تنطبق فى تامين المسئولية ، متى كان الخطر معينا كالتامين الذى يبرمه المستاجر من مسئوليته عن حريق العين المؤجرة، بمبلغ اقل من قيمة هذه العين • بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣١١ و ٣١٢ •

(٣٥) اما فى حالة الهلاك الكلى فان القاعدة تعمل ايضا ، ولكن بصورة غير محسوسة ، انظر: بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣١٤ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٣٦ •

فلو أن شخصا قــد أمن على منزل قيمتـــه ١٠٠٠٠ آلاف جنيه بمبلـــغ ٨٠٠٠ جنيه ، أى أن مبلغ التأمين كان أقـل من القيمة المؤمن عليها ، فاذا هلـــك المنزل هلاكا كليـا فان المستأمن سيقبض مبلغ التأمين كاملا (٨٠٠٠ جنيه) ٠

أما اذا هلك نصف المنزل مثـلا فان المستأمن لا يحصل على نصف قيمتـــه وهى خمسة آلاف جنيه ـ كمـا قـد يبدو لاول وهله ـ بالرغم من أن هـــذه القيمة أقـل من المبلغ المؤمن به ٠ وانما يقتضى تطبيق قاعـــدة التخفيض النســـبى ، الا يحصل المستأمن الا على مبلغ يســـاوى النسبة بين المبلغ المؤمن بـه ، والقيمـة الكلية للشيء ٠

$$\text{التعويض} = \text{المبلغ المؤمن به} \times \frac{\text{قيمة الضرر}}{\text{قيمة الشيء}} = \text{مبلغ التعويض}$$

$$= \text{٨٠٠٠} \times \frac{\text{٥٠٠٠}}{\text{١٠٠٠٠}} = \text{٤٠٠٠ جنيه}$$

١٩ ـ مدى ارتباط قاعدة التخفيض النسبى بالصفة التعويضية :

ذهب بعض الفقـه (٣٦) الى أن قاعدة التخفيض النسبى تترتب على الصفة التعويضية فما دام المستأمن لم يشـــأ أن يؤمن على الشيء الا بنسبة معينة ، فيجب الا يحصل من التعويض ، الا على ما يعادل هذه النسبة فقط ٠

ولكن هـــذا الرأى ، فى الواقع ، غير صحيح فنحن نعتقد ـ متفقين فى ذلك مع جانب آخر من الفقه (٣٧) ـ أن قاعدة التخفيض النسبى لا تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية كمـا يذهب أنصـار الرأى الســـابق ، والا لكان مقتضى هـــذا وجوب حصول المستأمن ـ فى حالة الهلاك الجزئى ـ على تعويض كامــــل عن هـذا الهلاك متى كان ذلك فى حـــدود مبلغ التأمين ٠ وتطبيقـا على ذلك كان

---

(٣٦) جودار وشارمانتييه ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٣٤ ، وقارن مارجيت وفافر ـ المرجع الســابق ـ فقـرة ٢٨١ ، وكذلك Georges Briére

المرجع السابق ـ ص ١٨١ ، حيث يعرض هذان المرجعان للقاعدة كاحدى النتائج التـى تترتب علـى الصفـة التعويضيـة ٠ وانظـر ايضـا فى عرض هذا الرأى :
Weens (charles) —la régle proportionnelle dans le contrat d'assurance — R.G.A.T. 1930.38.

، ورسالته ـ السابق الاشارة اليهـا ـ فقـرة ٦٨٠

(٣٧) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٧٨ ، بلانيول وريبيـر وبيسون ـ المرجع الســـابق ـ فقـــرة ١٣٣٩ ، محمد كامل مرسى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٩٦ ، محمد على عــرفه ـ المرجع السابق ـ ص٦٠ ، السنـــهورى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٨٣٢ حيث يعـرض سيادته للقاعدة على انها مستقلة تمامـا عن الصفـة التعويضية ٠

ينبغي حصول المستأمن ـ في المثال الذي سبق أن ذكرناه ـ على خمسة آلاف جنيه كتعويض عن هلاك نصف المنزل المؤمن عليه ، ولن يتعارض هذا مع الصفة التعويضية ، نظرا لان مبلغ التعويض لن يتجاوز مبلغ التأمين ، كما أنه لا يتجاوز الضرر الفعلي الذى وقع • ولكن تطبيق قاعدة التخفيض النسبى أدى الى نتائج أخرى ـ على النحو الذى عرضناه فيما سبق ـ ومن ثم ، يمكننا أن نقرر أن هذه القاعدة ليست احدى نتائج الصفة التعويضية ، وانما هى ، على العكس من ذلك ، قيد يرد عليها (٣٨) • ولعل هذا يفسر لنا عدم اتصال قاعدة التخفيض النسبى بالنظام العام ، ومن ثم ، يمكن الاتفاق على عدم الاخذ بها (٣٩) ، بينما تتعلق الصفة التعويضية بالنظام العام ، ولا يجوز الخروج عليها •

٢٠ ـ خلاصة :

نخلص مما سبق الى أن قاعدة التخفيض النسبى لا تعتبر احدى النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية ، وانما هى قيد يرد عليها ، وان كان يمكن أن تجد أساسها فى مبدأ آخر هو مبدأ تناسب القسط مع الخطر • ونحن لن نعرض لاساس هذه القاعدة بصورة تفصيلية ، اذ أن هذا يخرج بنا عن النطاق الذى حددناه للبحث • ويكون علينا بعد ذلك ، ان نعرض للنتائج التى تترتب على الصفة التعويضية • وهو ما نكرس له المباحث التالية •

المبحث الثانى

تقدير التعويض فى حدود الضرر الفعلى

٢١ ـ القاعدة العامة ، والاستثناءات التى ترد عليها :

لعل أهم النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية ، هى أن التزام المؤمن بالضمان ـ متى وقع الخطر المؤمن منه ـ يكون محدودا بدفع التعويض للمستأمن عما ترتب من ضرر فعلى ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض المبلغ المؤمن به •

فالمؤمن يلتزم بتعويض الضرر الفعلى ، على أن يكون الحد الاقصى لهذا التعويض المبلغ المؤمن به ، بحيث اذا تجاوز الضرر الفعلى مبلغ التأمين ، فانه لا يلتزم الا بالتعويض فى حدود هذا المبلغ •

واذا كانت هذه هى القاعدة العامة ، الا أن هناك بعض الاستثناءات التى ترد عليها •

فمن ناحية ، يجوز ان يتفق المؤمن والمستأمن على أن يكون التعويض أقل من الضرر الفعلى ، وهذا ما يطلق عليه شرط الاعفاء ، وشرط عدم التغطية •

---

(٣٨) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٨ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ هامش (٣) من ص ١٥٣٢ •

(٣٩) نص المشرع الفرنسى على قاعدة التخفيض النسبى فى المادة ٣١ من قانون التأمين ، (م ٥ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) وقرر جواز الاتفاق على الخروج عليها • اما المشرع المصرى فلم يورد نصا بشانها ، وقد كان هناك نص فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى هو نص المادة ١١٠٠ يماثل النص الفرنسى ، الا انه حذف فى لجنة المراجعة شانه فى ذلك شان اغلب النصوص التى كانت واردة لتنظيم عقد التامين بدعوى انها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن ان تنظمها قوانين خاصة • ولكن العمل قد جرى على الاخذ بها ، كما ان وثائق التامين تتضمنها كشرط من شروطها •

ومن ناحية أخرى ، يجوز ان يتفق الطرفان ـ المؤمن والمستأمن ـ على أن يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الفعلى مهما بلغت قيمته ، أى ولو تجاوز مبلغ التأمين. وهذا ما يسمى بالتأمين غير المحدود .

وسنعرض فيما يلى للقاعدة العامة فى تقدير التعويض ، وما يرد عليها من استثناءات فى مطلبين ، نخصص أولهما للقاعدة العامة فى تقدير التعويض ، ونتكلم فى ثانيهما عن الاستثناءات التى ترد عليها .

المطلب الأول

القاعدة العامة فى تقدير التعويض

٢٢ ـ تطبيق القاعدة العامة فى تقدير التعويض يستدعى التمييز بين عدة حالات :

اذا كانت القاعدة العامة ، تقتضى ان يكون التعويض الذى يحصل عليه المستأمن من المؤمن ، فى حدود الضرر الفعلى ، الذى يترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين . الا أن تطبيق هذه القاعدة يستلزم ضرورة التمييز بين حالات متعددة ، فقد يقع الخطر المؤمن منه ، ويؤدى الى هلاك الشىء المؤمن عليه (٤٠) هلاكا كليا . كما قد يؤدى الى هلاك الشىء هلاكا جزئيا . وهذا الهلاك الجزئى ، قد يقع مرة واحدة خلال مدة التأمين ، وقد يقع عدة مرات خلال هذه المدة فيكون متتابعا successif

ولكن ينبغى ، قبل أن نميز بين هذه الحالات جميعا ، ان نحدد الوقت الذى يعتد فيه بتقدير الضرر الذى يتحدد على أساسه التعويض .

٢٣ ـ الوقت الذى يعتد فيه بتقدير الضرر :

اذا كان الاتجاه السائد فى القضاء الفرنسى (٤١) ، مؤيدا فى ذلك من الفقه (٤٢) ، يذهب الى أنه فى نطاق المسئولية المدنية ، تكون العبرة فى تقدير

---

(٤٠) سواء كان التامين تامينا على الاشياء او تامينا من المسئولية .

(41) Req. 24 Mars 1942 — J.C.P. 1942-11-1973, Cass. Civ. 15 Juill, 1943-J.C.P. 1943-11-2500 (deux arréte) et noté. M. Hubrecht, Cass. Civ 26 Oct. 1949-J.C.P. 1950-11-5310. et note Esmein, Cass. Civ. 10 Mai 1950. D- 1950. 465.

(42) le TOURNEAU (Philippe) : la responsabilite Civile 1972 - T.I. Nos 692 et 693, RODIER (René) et ses collaborateurs :
la responsabilité délictuélle dans la jurisprudence 1978. No 102. DERRIDA (Fernand) : l'evaluation du prejudice au jour de sa réparation. J.C.P. 1951-1918, Mazeaud (H.L. et J) :
Leçons de droit civil 5 éd 1973. T. 11. prem. vaul. obligations, No 615, Starck (Boris) : Droit Civil (obligations) 1972. Nos 921 et observations

الضرر ، الذى يجب تعويضه ، بوقت صدور الحكم بالتعويض ، حتى يتناسب التعويض ، بقدر الامكان ، مع الضرر الذى وقع للمضرور • فان الامر ليس كذلك ، فيما يتعلق بوقت تقدير الضرر ، الذى يتحدد على أساسه التزام المؤمن بدفع التعويض للمستأمن • لأن المشرع الفرنسى قد نص صراحة فى المادة ١/٢٨ من قانون التأمين (م ١ – ١٢١ من القسم التشريعى) ، على ان العبرة فى تقدير التعويض ، انما تكون بقيمة الشىء المؤمن عليه ، وقت وقوع الخطر المؤمن منه • وعلى هذا جرت أحكام القضاء (٤٣) •

أما القانون المصرى فلم يرد فيه نص خاص (٤٤) ، ومع ذلك فان الفقه المصرى يأخذ بنفس الحكم الوارد فى المادة ١/٢٨ المشار اليه (٤٥) •

ونحن ، وان كنا نسلم ، بأن الحق فى التعويض ينشأ لحظة وقوع الحادث المؤمن منه ، الا أننا نرى ، انه كان ينبغى أن يقدر الضرر ، ومن ثم ، التعويض المستحق للمستأمن ، فى يوم النطق بالحكم ، أخذا بما استقر بشأن تقدير التعويض المترتب على تحقق المسئولية المدنية • حتى يتناسب التعويض ما أمكن مع الضرر الفعلى الذى ترتب • وقد سبق أن رأينا أن هذه هى الحكمة التى من أجلها اتجه الفقه والقضاء الفرنسى الى الاعتداد بيوم النطق بالحكم فى تقدير التعويض •

وعلى ذلك ، فاذا بادر المؤمن بتعويض المستأمن عما لحقه من ضرر بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه فانالتعويض بقدر لحظة تحقق الخطر ، وفى هذا الفرض لن تثور أية مشكلة •

ولكن المشكلة تثور ، اذا تراخى المؤمن عن تعويض المستأمن لحظة وقوع الخطر المؤمن منه ، واضطر هذا الاخير الى رفع الدعوى ، مطالبا بتنفيذ

Mazeaud à R. Trim. dr. civ. 1950 P. 63 No 27 et P. 194 No 24 et P. 505 No 26 et R. Trim. dr. Civ. 1946 P. 230.

وقد ساير الفقه المصرى ، الفقه والقضاء الفرنسى فى هذا الاتجاه • انظر السنهورى – الوسيط جـ١ نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام ١٩٥٢ – فقرة ٦٤٩ ، محمد كامل مرسى – شرح القانونالمدنى الجديد – الالتزام فى القانون المدنى المصرى جـ١ فى مصادر الالتزام ١٩٧٦ – فقرة ٢٧٦• وان كان هذا الاتجاه فى مصر يجد سنده فى نص المادة ١٧٠ من القانون المدنى الحالى •

(43) Cour d'appel Besancon 19 déc. 1848-D-2-1839.195, et. S. 1849. 30, Cour d'appel Besancon 22 janv. 1867. D.2. 1867.4. et S. 1867. 72, Requ. 14 juin 1880. D.P. 1881-1-367., Cour d'appel d'Aix-en-Provence 4 déc. 1946-R.G.A.T. 1947. 152., Cour d'appel de Rouen-1er Mars 1951-R.G.A.T. 1951. 151.

(٤٤) وقد كان هناك نص فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى الحالى هو نص المادة ١١٠٨ الذى كان يقرر ان: «قيمة البدل هى قيمة الشىء وقت الحادث» • وقد حذف هذا النص شأنه فى ذلك شان اغلب نصوص التامين ، استنادا الى الحجة الشهيرة « لانها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن ان تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٣٩٢ – ٣٩٣ • فى الهامش) •

(٤٥) السنهورى – المرجع السابق – فقرة ٨١٠ ، استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٩٢٧ – بلتان ٣٩ لسنة ١٩٢٦ – ١٩٢٧ ص ٢٤٥ •

المؤمن لالتزامه بالضمان · فلو أخذنا بما تنص عليه المادة ١/٢٨ من قانون التامين الفرنسى ، (م ١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) ، أى بتقدير التعويض فى وقت وقوع الخطر المؤمن منه · وحكم القاضى بالتعويض على هذا الاساس لكان هذا اجحافا يحق المستأمن فى التعويض عن الضرر الفعلى الذى أصابه (٤٧) · اذ أن هذا الضرر الفعلى ينبغى أن يقدر يوم النطق بالحكم لا يوم وقوع الخطر ·

ويبدو هذا واضحا اذا أخذنا فى الاعتبار انخفاض قيمة النقود ، وضعف قدرتها الشرائية يوم النطق بالحكم ، عنها يوم وقوع الخطر المؤمن منه ·

وهذا الحل ، فى تقديرنا ، ليس فيه افتئات على المؤمن ، الذى يستطيع ، بما له من حق الحلول محل المستأمن ، الرجوع على الغير المسئول ، بما دفعه للمستأمن (٤٧) ·

ولعل هذا ما جعل القضاء الفرنسى ، يخرج فى حالات متعددة ، على حكم نص المادة ١/٢٨ المشار اليه (١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) ، لتحققه من تراخى المؤمن المتعمد فى دفع التعويض للمستأمن ، ولذا ، فقد قضى ـ دون تردد ـ بتعويض تكميلى للمستأمن ، عما لحقه من ضرر بسبب هذا التراخى من جانب المؤمن (٤٨) ·

أولا : حالة الهلاك الكلى Sinistre total

٢٤ ـ القاعدة : أنه فى حالة الهلاك الكلى يتحدد التعويض بحسب قيمة الشىء وقت تحقق الخطر المؤمن منه · الا أن هذه القاعدة على الرغم مما تبدو عليه من بساطه ، تثير بعض الصعوبات عند تطبيقها · وأهم هذه الصعوبات يدور حول المعيار الذى تتحدد به قيمة الشىء · اذ أن هذا المعيار ليس واحدا ، وانما هو يختلف بحسب ما اذا كان الشىء معدا للبيع ـ فيعتد بقيمته فى السوق valeur vénale —

اما اذا كان معدا للاستعمال ـ فيعتد بقيمته مستعملا valeur d'usage — وفى هذه الحالة الاخيرة ، قد يعتد بقيمته جديدا valeur à neuf .
وسنعرض فيما يلى لهذه المعايير جميعا ·

٢٥ ـ (أ) الاعتداد بقيمة الشىء فى السوق valeur vénale

جرى الفقه الفرنسى (٤٩) وهو بصدد تحديد قيمة الشىء فى السوق

---

(٤٦) وليس فى هذا الحل الذى نراه أى اخلال بالصفة التعويضية اذ ان التعويض سيكون عن الضرر الفعلى ، ولكن بالنظر اليه يوم صدور الحكم ، وهو على أية حال لن يتجاوز مبلغ التامين.

(٤٧) وذلك فى الحالات التى يكون فيها الخطر قد وقع بفعل الغير ·

(48) Paris 20 fév. 1947- R.G.A.T. 1947. 258 et not Besson, Civ. 24 avril 1950-D. 1950. 450, observations Mazeaud, R. Trim. Dr. Civ. 1950. P. 266-267.

وقارن بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ نهاية ص ٤٥٣ وهامش (٣) من نفس الصفحة ·

(٤٩) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢١٣ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٩٠ ، مارجيت وفافر ـ المرجع السباق ـ فقرة ٢٨٢ ، : Jacob (nicolas) les assurances 1974 — No - 165.

على التمييز بين عدة فروض فهذه القيمة فى نظرهم ـ تختلف بحسب من يكون مالكا للشىء .

فاذا كان مالك الشىء تاجرا ، فانه يعتد بقيمة وفقا للثمن يشترى به فى السوق وقت هلاكه .. أى الثمن الذى يشتريه به هذا التاجر فى السوق ، ويقدر على أساس ثمن شراء مثيله .

فاذا كان مالك الشىء تاجرا ، فانه يعتد بقيمته وفقا للثمن يشترى به فى
كان صانعا فانه يعتد بثمن التكلفة Prix de revient ويقصد بثمن التكلفة . ثمن المواد الاولية التى يصنع منها الشىء وقت وقوع الحادث ، مضافا اليها المصروفات التى تتفق عادة فى تصنيعه . ومن الملاحظ فى هذا الفرض الاخير ، ان هناك تمييز لا معنى له بين حالة الزارع ، وحالة الصانع . ففى الوقت الذى يقدر فيه المحصول بالثمن الذى يبيعه به الزارع فى السوق ، نرى أن الامر مختلف بالنسبة للصانع ، اذ يقدر الشىء بثمن التكلفة (المواد الاولية مضافا اليها المصروفات اللازمة للتصنيع فى العادة) .

٢٦ ـ نقد هذا المعيار :

نحن نعتقد فى عدم سلامة المعيار الذى أخذ به الفقه ، على النحو السالف، ونرى وجوب تعديله . اذ أن تقدير قيمة الشىء بحسب السوق على أساس ثمن الشراء ، لن يكون تقديرا دقيقا للضرر الفعلى الذى لحق بالمستأمن ، ومن ثم فان التعويض الذى يحصل عليه لن يكون مقابلا مناسبا للضرر الفعلى .

ولذا ، فاننا نقترح أن يكون تقدير قيمة الشىء بحسب السوق ، على أساس ثمن البيع (٥٠) ـ وليس ثمن الشراء ـ ووفقا لهذا المعيار ـ بعد تعديله على هذا النحو ـ يمكننا تقدير قيمة الشىء ، بحسب السوق على أساس ثمن البيع فى الفروض المختلفة كما يلى :

(أ) اذا كان مالك الشىء الذى هلك تاجرا ، فان العبرة فى تقدير قيمة الشىء تكون بالثمن الذى يبيعه به هذا التاجر فى السوق ، وليس بالثمن الذى يشتريه به . على أن ينقص منه المصروفات الضرورية كأجرة المحل والعمال والضرائب .. الخ .

(ب) اذا كان المالك صانعا للشىء ، فان تقدير قيمته يكون بحسب الثمن الذى يبيعه به هذا الصانع فى السوق منقوصا منه المصروفات الضرورية كأجرة

وقد سار الفقه المصرى فى نفس الاتجاه . انظر السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨١٠ ، وكذلك القضاء الفرنسى ،
Cass. Civ. 5 Mars 1940 — R.G.A.T. 1940. 194.

(50) Paris, 25 Oct. 1895-D. P, 1896-2-115 et S. 1898-2-245.

العمال ... الخ . وهو عادة يبيع منتجاته لتاجر الجملة . وتقدير قيمه الشيء على هذا النحو سيكون أفضل بكثير لمالكه من تقدير قيمته وفقا للمعيار السالف الذى انتقدناه .

(ج) اذا كان المالك زارعا ، فان تقدير قيمة الشيء سيكون بحسب الثمن الذى يبيعه به الزارع فى السوق منقوصا منه مصاريف الجنى . وفى هذا الفرض لن يختلف التقدير عنه وفقا للمعيار السابق .

والذى يدعونا الى الاخذ بالمعيار المقترح أن تعويض المستأمن عن الضرر الفعلى لن يكون كاملا ، الا اذا شمل الخسارة التى لحقته بهلاك الشيء ، والكسب الذى فاته بهذا الهلاك . فكلاهما عنصر من عناصر التعويض التى يجب أن يشتمل عليهما .

والكسب الفائت ، أو ما يطلق عليه أحيانا الكسب المؤمل ، أو الربح المنتظر Profet espéré من المسائل التى كانت موضع جدل فى الفقه الفرنسى . اذ كان الاتجاه فى البداية ، الى أنه لا يجوز أن يتضمن التأمين الكسب الفائت ، والا كان هذا خروجا على الصفة التعويضية . ولكن التطور أدى الى مخالفة هذا الاتجاه بعد ذلك ، اذ جرى العمل خلال القرن التاسع عشر الى اباحة تأمين الكسب الفائت فى نطاق التأمين البحرى (٥١) ثم ما لبث هذا التطور الجديد ان امتد الى نطاق التأمين البرى ، فاجيز التأمين على المزروعات ضد الصقيع grêle بقيمتها وقت نضوجها ، كما أجيز التأمين على البضائع فى النقل البرى بقيمتها وقت الوصول ، وليس بقيمتها وقت التصدير (٥٢) .

وهذا التطور العملى ، قد وجد له صدى فى الفقه الفرنسى (٥٣) ، الذى رأى أن اباحة تأمين الربح المنتظر لا يعد ـ من ناحية ـ خروجا على الصفة التعويضية . اذ أن الصفة التعويضية ، تعنى الا يكون التأمين مصدر اثراء للمستأمن ، وهذا ليس الحال فى تأمين الربح المنتظر . فالمستأمن بهلاك الشيء يكون قد اصابه ضرر فعلى يتمثل فى عنصرين : ما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب . فالحصول على الربح المنتظر ليس اثراء ـ وانما هو أحد عنصرى التعويض عن الضرر الفعلى ، الذى يجب على المؤمن تعويضه ، وهو ، على هذا النحو ، لا يتعارض مع الصفة التعويضية ، مادام فى حدود مبلغ التأمين .

---

(٥١) فاجيز التامين على البضائع التى تحملها السفينة بقيمتها فى ميناء الوصول ، لا فى ميناء القيام .

(٥٢) وكان هذا على سبيل الاستثناء ، نظرا لان التامين ضد الصقيع لا يتصور فيه تعمد المستامن ايقاع الخطر . كما ان التامين على البضائع فى النقل البرى ، بقيمتها وقت الوصول لا وقت التصدير ، كان من قبيل القياس على ما اخذ به فى نطاق النقل البحرى بقيمتها وقت فى هذا رسالة وينز ـ المرجع السابق ـ فقرة ١١٦ .

(٥٣) بيكار وبيسون ـ المرجع السباق ـ فقرة ١٨٢ ، جوادر وشارمانتييه ـ المرجع السابق فقرة ٦٦٣ ، وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١١٤ وما بعدها ، مارجيت وفافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٣٢ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٥٧ . .

كما ان تأمين الربح المنتظر ـ من ناحية ثانية ـ يتحقق بالفعل فى تأمين المسئولية · اذ أن المؤمن فى تأمين المسئولية ـ يتحمل بالدين الذى شغل ذمة المستأمن ، بسبب رجوع الغير المضرور عليه ، ومن ثم يكون للغير المضرور ، ان يحصل من المؤمن على التعويض المستحق له فى ذمة المستأمن ، وهذا التعويض يتمثل ـ وفقا للقواعد العامة فى المسئولية ـ فيما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب نتيجة الفعل الضار · واذا كان هذا هو الحال فى تأمين المسئولية ، فليس هناك ما يمنع من أن يكون كذلك فى التأمين على الاشياء ·

وهذا ألاتجاه الاخير للفقه الفرنسى ، والذى أيده الفقه المصرى (٥٤) ، يعد اتجاها صحيحا · فعقد التأمين ، لن يكون بحق عقدا من عقود الامان ، الا اذا تضمن تعويضا عن القيمة الفعلية للشىء ، وهذه القيمة تتضمن الخسارة اللاحقة ، والكسب الفائت ، ويمكن التعبير عنها ـ كما سبق ـ بسعر السوق على أساس ثمن البيع ، ولكن على أن ينقص منه المصروفات الضرورية التى انفقت فى سبيل الحصول عليه (٥٥) ·

وقد تأيد هذا تشريعيا فى نطاق التأمين البحرى ، بصدور تشريع فى ١٢ أغسطس ١٨٨٥ معدلا أحكام المادة ٣٤٧ من القانون التجارى الفرنسى القديم التى كانت تحظر تأمين الربح المنتظر ، ثم أصبح يجد سنده حاليا فى نص المادة الثالثة من القانون التجارى الفرنسى الجديد الصادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ ·

كما تأيد تشريعيا فى نطاق التأمين البرى ، ينص المشرع فى المادة ٢/٣٢ من قانون التأمين الفرنسى (م ٦ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) على أن « كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى عدم تحقق خطر ما ، يمكن أن تكون محلا للتأمين · » وقد فسرت المصلحة غير المباشرة على أنها الربح المنتظر (٥٦) ·

أما القانون المصرى فلم يتضمن ما يفيد الحظر أو الاباحة صراحة (٥٧) ، وان كان الفقه المصرى ـ كما سبقت الاشارة ـ قد سار فى نفس اتجاه الفقه الفرنسى ، ومن ثم ، فليس هناك ما يمنع من الاخذ بتأمين الربح المنتظر فى مصر ·

ولكن ، اذا كان الفقه والتشريع الفرنسى ، وكذلك الفقه المصرى قد اتفقت كلمته فى الوقت الحاضر على اباحة الربح المنتظر · الا أن الفقه فى كلا البلدين ، قد استلزم النص الصريح عليه فى وثيقة التأمين ، حتى يمكن

---

(٥٤) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٥٩ ، البدراوى ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٦ ، توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص ١١٥ ، نزيه المهدى ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٣

(٥٥) وينز الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١١٩

(٥٦) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٨٢

(٥٧) وان كان نص المادة ٧٤٩ من القانون المدنى الذى يجيز التامين على كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين يمكن ان يستفاد منه ضمنا اباحة تأمين الربح المنتظر فهو يعتبر من قبيل المصلحة الاقتصادية المشروعة ، التى كانت تعود على المستامن ، لو لم يتحقق الخطر ·

الاخذ به (٥٨) ٠

ونحن هنا نختلف معهم ، ولا نرى ثمة داع لمثل هذا الشرط ، بل ينبغى أن يدخل الربح المنتظر فى الاعتبار عند تقدير قيمة الشىء ، لتحديد مقدار التعويض باعتباره أحد عنصريه ، ومن ثم ، فهو ليس فى حاجة الى وجود شرط صريح فى وثيقة التأمين ٠

٢٧ ـ خلاصة :

نخلص مما سبق الى انه فى حالة هلاك الشىء هلاكا كليا ينبغى أن يكون تقدير قيمة الشىء لا بحسب ثمن الشراء فى السوق ـ كما يذهب الفقه ـ وانما بحسب ثمن البيع منقوصا منه المصاريف الضرورية (٥٩) ، بحيث تتضمن هذه القيمة ، مالحق المستأمن من خسارة ، وما فاته من كسب ٠ وهذا العنصر الاخير ، هو ما يسمى بالربح المنتظر ، أو الكسب الفائت ٠

٢٨ ـ (ب) الاعتداد بقيمة الشىء مستعملا valeur d'usage

ميز الفقه الفرنسى بين الشىء المعد للبيع ـ وانتهى ، كما رأينا فيما سبق ، الى تقدير قيمته بحسب سعر السوق ـ وبين الشىء المعد للاستعمال ٠ وانتهى الى أن الشىء اذا كان معدا للاستعمال وهلك ، فان تقدير قيمته لا يكون على أساس سعر السوق ، وانما ينبغى أن يكون تقدير هذه القيمة ، على أساس ما يحققه الشىء من منفعة لمالكه ٠ وهذه هى قيمة الاستعمال أو قيمة الانتفاع valeur d'usage .

وهذه القيمة تختلف عن القيمة بحسب سعر السوق valeur vénale اذ يراعى فى تقديرها الاعتبار الشخصى الى حد كبير ، بينما يراعى فى تقدير القيمة بحسب سعر السوق قيمة الشىء التجارية بصرف النظر عن أى اعتبارات أخرى (٦٠) ٠ ولايضاح هذا الفارق بين القيمتين : قيمة الاستعمال أو الانتفاع ، والقيمة التجارية للشىء يمكننا نذكر بعض الامثلة ٠ فلو أمن شخص على منزل ضد الحريق ، وكان هذا المنزل يقع فى ضاحية بعيدة ، أو فى احدى القرى فلا شك أن قيمته التجارية valeur vénale ستكون أقل بكثير من قيمة منزل مماثل له ، يقع فى وسط مدينة كبيرة ، فاذا تحقق الخطر المؤمن منه ، واحترق هذا المنزل فان تكاليف اعادة بنائه ـ كى يعود الى حالته قبل تحقق الخطر ، بحيث يستطيع مالكه أن يحصل على ذات المنفعة التى كان يحققها له ـ ستفوق بكثير قيمته التجارية ٠

كذلك لو أن شخصا اشترى سيارة جديدة لم تستعمل من قبل ، فان القيمة التجارية لهذه السيارة ، بعد استعمالها من مالكها بفترة وجيزة ستنخفض عن

---

(٥٨) جميع المراجع السابق الاشارة اليها فى الفقه الفرنسى والفقه المصرى ٠

(٥٩) قرب محمد كامل مرسى ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٩٣ ص ٢٠٠

(٦٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق فقرة ٢١٤ ، ويلز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٩٠ ٠

القيمة التى اشتريت بهــا ، بينما هى تحقق لمـالكها نفس المزايا ، وذات المنفعـة التى كانت تحققها له منذ شرائها · أى أن قيمة المنفعة التى تحققها أكبر بكثير من قيمتها التجارية ، ، لو عرضت فى السوق قبل وقوع الحادث المؤمن منــه مباشرة ·

ولكن ، هــــل يعنى هذا ان يلتزم المؤمن بدفع مبلغ للمستأمن بحيث يمكنــه اعــادة الشيء الى حالته قبل وقوع الحادث ، فلو كان الشيء المؤمن عليـــه منزلا احترق يمكنه اعــــادة بنائه ، وان كان سيارة يمكنه اصلاحها ، أو احلال غيرهــا محلها ، اذا كان اصلاحها قــد أصبح غير ممكن ؟

فى الواقع ، لقد اتفق الفقه (٦١) على أن قيمة المنفعة أو الاستعمال هى قيمة الشيء بعد تجديده valeur à neuf مع خصم ما يقابل القدم vétusté أو الاستهلاك usure · فاذا كان الشيء الذى هلك بنائه فالمؤمن يلتزم بدفع تكاليف اعـــــادة البناء Reconstruction الى الحالة التى كان عليها قبل هلاكه ، على أن يخصم من هـــــذه التكاليف ما يقابل قــدم هـــذا البناء ، أى الفرق بين قيمة البناء بعد اعادته جديدا ، وقيمته قديما وقت وقوع الحادث · ونرى هنـــا أن قيمة الشيء قديما وقت وقوع الحادث ، ينبغى أن تقدر على أساس الثمن الــذى كان يمكن أن يباع به وقت وقوع الحادث ·

واذا كان الشيء الذى هلك منقولا ، كسيارة تلفت فان المؤمن يلتزم بدفـع ما يمثل قيمة ســـيارة مثلها تحل محلها Rempeacement ، على أن يخصم الفرق بين قيمة السيارة الجديدة التى اشتريت ، وقيمة الســـيارة القديمة وقت وقوع الحادث ·

واذا كان هــذا هو المبدأ ، الا أنه عند التطبيق يثير بعض المشاكل التى ينبغى أن نعرض لها ·

٢٩ ــ تطبيقات :

ينطبق المبدأ السابق عـــادة ، اذا ما كانت الاشياء المؤمن عليها من العقارات المبنية ، وكذلك المنقولات ·

---

(٦١) مطول بيكار وبيسون ــ المرجع الســابق ــ فقـرة ٢١٥ ، بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقـرة ٢٩١ ،ويبنز ـ الرسالة السباق الاشارة اليهـا ــ فقـرة ٩٢ ، جاكوب ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٦٦، Georges Briére de L'isle المرجع السابق ــ ص ١٨١ ، Yvonne Lambert المرجع الســابق ــ فقـرة ١٩٢ ، السنهورى ــ المرجع السابق ــ فقــرة ٨١٠، ومن أحـــكام القضـاء الفرنسى حكم: Civ. 2 Juillet : 1953. D. 1954. 73 Note R. Savatier.

ومع ذلك انظـر احكاما خالفت هذا الاتجـاه ، وقــررت عــدم انقاص فـرق القيمـة لان هـذا يـؤدى الى تحمل المضرور مصاريفا اضافيــة لابــد منهــا لاصلاح الشيء نتيجــة خطأ الغير · وهــذا لا يجـوز (كــان العقــد يتعلق بالتامين من المسئوليــة ضــد الحريق) Civ. 16 déc. 1970 — R.G.A.T. 1971. 504, Trib. de gr. inst. de Dijon 18 déc. 1968 — R.G.A.T. 1969. 392.

(١) العقارات المبنية :

اذا كان العقار بناء معدا للاستعمال فينبغي التمييز بين فرضين : أولهما ، اذا كان البناء المؤمن عليه ، قد تهدم نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه • كمنزل احترق منـــلا واراد مالكـه ـ أو المستأمن بصفة عامة ـ اعـادة بنائه ، فان تقدير قيمته تكون وفقا للمبدأ السابق ، أى قيمته جديدا ، مع خصم ما يقـابل حـالة القـــدم التى كان عليها وقت وقوع الحادث • وثانيهما : حـــالة ما اذا تهدم البناء ، ولـم يرغب المستأمن فى اعادته الى حالته قبل تهدمه ، ففى هـــذا الفرض الثـــانى ، نلاحظ أن المشرع السويسرى قــد قرر فى نص المــادة ٦٩ من قانون التـــأمين الصادر سنة ١٩٠٨ أن تقدير قيمة الشىء انما تكون بحسب سعر الســوق ، اى وفقـــا لقيمته التجارية (٦٢) ، وليس وفقـــا لقيمة الانتفاع أو الاستعمال •

وهــذه التفرقة السابقة لها ما يبررها ، اذ لا يجوز للمستأمن الذى لا يرغب فى اعـادة البناء الى حالته قبل وقوع الحادث أن يحصل على ما يزيد على قيمتـــه التجارية ، وقت وقوع الحادث ، والا كان القول بغير ذلك ، يعد خروجا على الصفة التعويضية •

واذا رجعنا الى نصوص القانون المصرى والقانون الفرنسى ، فلن نجد أثـرا للتفرقة الســـابقة التى جـاء بها القانون السويسرى • فالقانون المصرى لا يتضمن حكما ، وكذلك نصوص القانون الفرنسى وان كانت الوثيقة النموذجية للتأمين ضـد الحريق الصادرة سنة ١٩٦٩ فى فرنسا • قــد قررت فى نص المـادة ١٤ (أ) منها أن قيمة البناء تقدر وفقـــا لقيمة الانتفاع أو الاستعمال ، أى قيمته جديدا مع انقاص ما يقابل قيمته قديما وقت وقوع الحريق • وقـــد قرر هـذا النص ، ان هـــذه القيمة تشمل قواعد البناء والبدروم Cave ولكن لا تدخل فيهـــا قيمة الارض Sol

فالوثيقة النموذجية للتأمين ضـــد الحريق لم تعرض للتفرقة بين حـــالة قيام المستأمن بتجديد البناء ، أو عـــدم تجديده ، ومن ثم فان القيمة تقدر فى القانون الفرنسى دائما بحسب قيمة الانتفاع • وان كان الفقـــه الفرنسى يتجـــه الى الاخذ باتجاه المشرع السويسرى •

أما اذا كان البناء معـدا للبيع ، كمنزل تم بناؤه بقصـــد عرضــه للبيع فى السوق ، كما نلاحظ فى الوقت الحاضر فى مصر ، اذ يلجأ كثير من الملاك الى اقامة العمارات السكنية وعرضها للبيع • فاذا احترق البنـــاء المؤمن عليه فى هـــذا الفرض ، فان قيمته تقدر على أساس سعر السوق (٦٣) valeur vénale وليس على أساس قيمة الانتفاع أو الاستعمال valeur d'usage • وسعر السوق هنا يتحدد بالثمن الذى كان سيباع به المبنى ، وقت وقوع الحادث •

---

(62) Trib. Féd. 22 Mars 1953. R.G.A.T. 1936. 408.

(٦٣) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٢١٥ ، بيكار وبيسون ـ المرجع الســـابق ـ فقـرة ٢٩٢ ، وينز ـ الرســالة الســـابق الاشارة اليهـا ـ فقـرة ١٠٣ •

(٢) المنقولات :

اذا كان الشيء الذى هلك من المنقولات ، ففى أغلب الحالات سنجد أن تقدير قيمته لن يختلف سواء أخذنا هـــذه القيمة بحسب سعر السوق ، أو أخذناها بحسب ما يحققه المنقول لمالكه من منفعة . نظرا لتشابه المنقولات ، وتوافرها فى السوق بحيث يمكن احـــلال بعضها محـــل البعض ، ليؤدى نفس الغرض . ومن ثم ، فمتى هلك المنقول المؤمن عليه ، فان التعويض المستحق للمستأمن يقدر بحسب قيمته فى السوق وقت الحادث وهـــذه القيمة تتطابق فى أغلب الحالات ـ كمـا أشرنا حالا ـ مع قيمة الانتفاع أو الاستعمال .

ولكن ، هناك بعض المنقولات التى تتميز بوضع خاص ، بحيث لا يمكن تطبيق هـــذه الاحكام عليها وانما تطبق عليها قواعد خاصة عند تقدير قيمتها . ويمكن أن نذكر من هـــــذه المنقولات ما تضمه مكتبه علمية لاحـــد الباحثين من كتب ، وكذلك السيارات . فاذا تلفت أى منها لتحقق الخطر المؤمن منه . فكيف تقـدر قيمتها ؟ . هـــذا ما نعرض له فيما يلى :

الكتب التى تضمها مكتبة علمية .

لو فرض أن أحـــد العلماء أو الباحثين ، كان قـد أمن على ما تضمه مكتبته من كتب ضـــد خطر معين ، ثم تحقق هـــذا الخطر ، فكيف يتم تعويضه من جانب المؤمن ؟ :

نلاحظ فى مثـل هـذا الفرض ، أن الكتب لو قدرت قيمتها على أساس سعر الســـوق فان هـــذه القيمة ستكون بالغة الضآله ، فى الوقت الذى تمثل فيـه بالنسبة لمـالكها أهمية خاصة . بما تحققه له من غـــاية فى مجاله العلمى ، واذا أراد اعادة تكوين مكتبته من جـــديد ، فستكلفه مبالغ كبيرة لا تتطابق مطلقـــا مع قيمتها على أساس سعر السوق (القيمة التجارية) .

ولذلك ينبغى أن يكون التقدير على أساس ما تحققه لـمالكها من منفعـــة أى وفقـــا للمبدأ الذى نعرض له ، ولكن مع العلم بأن هـــذه القيمة لا تطابق القيمة بحسب سعر السوق (٦٤) ، كما هو الحال بالنسبة لاغلب المنقولات .

السيارات :

اذا كان المنقول المؤمن عليه سيارة ، وتلفت تلفا كليـــا لتحقق الخطـــر المؤمن منـه ، فانه ينبغى على المؤمن ، ان يدفع مبلغا يعادل قيمة ســـيارة مماثلة لها ، تحـــل محلها ، على أن يخصم من هـــذه القيمة ، ما يعادل قيمة استهلاك السيارة الاولى قبل تلفها .

---

(٦٤) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٢١٦ ، بيكار وبيسون ـ المرجع الســـابق ـ فقـــرة ٢٩٣ ، Besson : Le calcul de l'indemnité d'assurance de dommage en cas de détérioration d'un objet mobilier — J.C.P.1-doc. 1941-197.

فالقيمة ، تقدر بحسب قيمة سيار مماثلة ، تحل محل السيارة التالفة ، وهذا ما نطلق عليه قيمة الاحلال valeur de remplacement .

ولكن كيف تحدد هذه القيمة • ؟

هذه القيمة تتحدد بحسب الاصل بسعر السوق ، أى بالقيمة التجارية ولكنها مع ذلك يمكن أن تتجاوز هذه القيمة فى حالات استثنائية •

قيمة الاحلال تعادل سعر السوق (القيمة التجارية) :

الاصل ان تقدر قيمة السيارة التالفة وفقا لقيمة سيارة تماثلها لكى تحل محلها • فالمؤمن يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة بحسب سعر السوق ، وهذه القيمة يمكن الوقوف عليها ، من جداول الاسعار الخاصة بسوق السيارات ، والتى تهتم بنشرها بعض المجلات المتخصصة •

قيمة الاحلال تتجاوز سعر السوق فى حالات استثنائية :

هناك بعض الحالات الاستثنائية ، التى قد تتجاوز فيها قيمة الاحلال سعر السوق • وهذا يبدو واضحا متى كانت السيارة التالفة لا تعد سيارة عادية ، وانما هى مجهزة بطريقة خاصة ، موصى عليها عند تصنيعها ، أو هى من طراز نادر يختلف عن المتداول فى السوق • فى مثل هذه الصور لن تكون قيمة الاحلال مساوية لسعر السوق ، وانما ستجاوزه الى حد كبير • ومع ذلك يظل المؤمن ملتزما بدفع قيمة الاحلال ، ما دام ان هذه القيمة لاتتجاوز مبلغ التأمين •

٣٠ ـ (ج) الاعتداد بقيمة الشىء باعتباره جديدا : valeur à neuf

اذا كنا قد انتهينا ، فيما سبق ، الى أن الشىء اذا كان معدا للاستعمال فان قيمته تقدر بحسب ما يحققه من منفعة للمستأمن ، وتحسب هذه القيمة على أساس قيمة الشىء باعتباره جديدا ، مع خصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك • ولكن التساؤل يثور ، حول مدى امكان الاعتداد بقيمة الشىء باعتباره جديدا دون خصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك • وبعبارة أخرى الا يجوز أن يتمثل التزام المؤمن فى تجديد الشىء الهالك كاعادة بناء المنزل المحترق ، أو احلال غيره محله ، كشراء سيارة جديدة تحل محل السيارة التالفة • دون أن يطالب المستأمن بدفع الفرق بين قيمة الشىء الجديد ، وقيمة الشىء القديم ؟

اذا كانت الاجابة عن هذا السؤال بالاثبات • فان هذا معناه الاعتداد بقيمة الشىء جديدا valeur à neuf

والاعتداد بقيمة الشىء جديدا يمكن ان يقع فى حالتين :

الحالة الاولى :

وتتحقق متى تضمنت وثيقة التأمين شرطا لصالح المؤمن مقتضاه أنه فى حالة هلاك الشىء المؤمن عليه ، أو تلفه فان له الخيار فى أن يدفع التعويض نقدا ، أو يقوم بتجديد الشىء ، أو احلال غيره محله •

فاذا ما وقع الحادث المؤمن منه . واختار المؤمن تنفيذ التزامه بالضمان عينا (٦٥) . أى أنه قام بتجديد الشىء ، أو احلال غيره محله . فلا يجوز له أن يطالب المستأمن بعد ذلك بدفع فرق القيمة ، بين الشىء الجديد (أو بعد تجديده) والشىء القديم . ويكون بذلك قد تحمل فعلا تأمين نقص القيمة assurance dépreciation أو تأمين البلى أو القدم asurance de vétuste

وفى هذه الحالة لا خلاف فى صحة هذا الشرط ، ولا خلاف أيضا فى أنه لا يجوز للمؤمن – متى وفى بالتزامه بالضمان على النحو الذى اشترطه فى الوثيقة – مطالبة المستأمن بدفع فرق القيمة ، بدعوى أن عدم دفع فرق القيمة ، بعد خروجا على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار .

اذ أن المؤمن قد اختار بارادته أن ينفذ التزامه عينا ، وقد كان بامكانه أن ينفذه بمجرد دفع مبلغ نقدى كتعويض عن الضرر ، وهو لا يلجأ عادة الى طريق التنفيذ العينى الا اذا كان ذلك فى مصلحته ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى ، لا يعد عدم دفع فرق القيمة من جانب المستأمن ، اثراء يتنافى مع الصفة التعويضية لتأمين الاضرار ، اذ أن المستأمن لا يطلب الا الحصول على تعويض يقدر بحسب قيمة المنفعة ، التى يحققها له الشىء المؤمن عليه . وهذا التعويض قد يحصل عليه فى صورة مبلغ من النقود ، وقد يتحقق عينا باعادة الشىء الى ما كان عليه ، أو باحلال غيره محله . وكل ذلك بطبيعة الحال فى حدود مبلغ التأمين ، والمؤمن بالخيار بين الطريقتين . وهو عادة لا يختار طريق التنفيذ العينى ، الا اذا كان ذلك فى مصلحته (٦٦) .

الحالة الثانية :

تتميز هذه الحالة عن الحالة السابقة ، فى أن المستأمن قد يتفق مع المؤمن على أن يدفع قيمة الشىء – عند تحقق الخطر المؤمن منه – جديدا دون أن يخصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك ، ويكون هذا بمثابة تأمين صريح من البلى أو القدم .

واذا كنا قد أشرنا من قبل ، الى أنه لم يقع خلاف بشأن ما تضمنته الحالة السابقة الا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لهذه الحالة .

فنحن نعتقد أن مثل هذا العقد غير صحيح لسببين : أولهما ، انه لا يمكن اعتبار البلى أو القدم من المخاطر التى يجوز ضمانها بمقتضى عقد التأمين ، اذ أنه ليس احتماليا ، وانما هو مؤكد الوقوع . وشرط الخطر فى التأمين أن يكون احتماليا . وثانيهما : ان مثل هذا التأمين يؤدى الى الخروج على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار . فاذا كان المستأمن ، سيحصل على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلى الذى وقع بحصوله على مبلغ يمكنه من اعادة تجديد الشىء ، أو احلال غيره

---

(٦٥) وان كان التزام المؤمن يتمثل دائما فى دفع مبلغ من النقود ، ولكنه فى هذه الحالة سيدفعه لمن يقوم باصلاح الشىء ، أو لمن يقوم باحلال غيره محل .

(66) Req. 21 juill. 1903 — D. P. 1904-1- 181.

محله ، دون خصم فرق قيمة القدم ، فان هذا قد يدفعه الى ايقاع الخطـــر المؤمن منـــه (٦٧) •

واذا كان الفقه الفرنسى (٦٨) والمصرى (٦٩) قد اقر هذا التامين ، بحجـة انه لا يمثل خروجا على الصفة التعويضية ، لأن المؤمن يعوض ضررا فعليا لحـــق المستأمن (٧٠) •

الا انه من ناحية أخرى قد اشترط أن يكون تأمينا تكميليا ، وليس تأمينـــا أصليا كما أن العمل قـــد جرى على التضييق من نطاقه فنجد أن تطبيقه بالنســـبة للمنقولات ، محدود الى درجة كبيرة • كما أن المؤمنين يضعون شروطا عديدة للافادة منه • أهمها : ضرورة أن تتم اعادة الشيء الى حالته الأولى خلال عامين على الأكثر من وقت وقوع الحادث • وان الفرق بين قيمة الشيء جديدا وقيمته قديما لا يدفع للمستأمن الا بعد أن يثبت انه قام فعلا باعادة الشيء الى حالته الأولى ، أو باحلال غيره محله (٧١) •

ثانيا : حالة الهلاك الجزئى Sinistre partiel

٣١ ـ فى حالة الهلاك الجزئى يتم التقدير باحدى طريقتين :

اذا هلك الشيء هلاكا جزئيا فان تقدير قيمته ، ومن ثم تقدير الضرر ، الذى يتحدد على أساسه التعويض ، يمكن أن يتم باحدى طريقتين :

أولاهما : أن التقدير يتم بصورة مباشرة ، وثانيتهما : ان التقـــدير يتـــم باستنزال ما تبقى بعد الهلاك •

---

(67) Raiser : L'assurance valeur à neuf- R.G.A.T. 1960.88

(٦٨) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ـ فقرة ٢١٨ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـــرة ٢٩٤ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٦٧ •

(٦٩) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٨١٠ ، محمد كامل مرسى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٢•

(٧٠) عكس ذلك Balcet (L.M.) : la protection de l'assuré et la loi Francaise du 13 juillet 1930, assurance contre l'incendie. Th. Doc. Strasbourg 1931. P. 176.

(71) Civ. 19 fév. 1969 — R.G.A.T. 1969. 341, Trib. Rochefort — sur-Mer, 26 avril 1963-J-C-P. 1963-11-13416. note Biziére et R-G-A-T 1964. 327.

٣٢ ـ الطريقة الأولى : التقدير المباشر :

لكى يتم تقدير قيمة الشىء بهذه الطريقة ، ينبغى أن نميز بين فرضين : أولهما ، اذا كان عقد التأمين يرد على عدة أشياء هلك بعضها دون البعض الآخر ـ وثانيهما ، اذا كان التأمين واردا على شىء واحد هلك هلاكا جزئيا •

فاذا كان الأمر يتعلق بعدة أشياء ، هلك بعضها دون البعض الآخر • كما لو سرقت بعض المنقولات المؤمن عليها دون البعض الآخر أو احترق بعضها دون البعض الآخر • فان تقدير قيمتها لن يكون عسيرا ، اذ يعتد بقيمة المنقولات المسروقة ، أو المحترقة ، على النحو الذى بسطناه تفصيلا فى حالة الهلاك الكلى •

أما اذا كان الأمر يتعلق بشىء واحد هلك هلاكا جزئيا ، كما لو كان سيارة تلفت تلفا جزئيا • فان الأصل أن يعتد فى تقدير الضرر بتكاليف اصلاح هذا الضرر •

ولكن يثور التساؤل فى الحالة التى تزيد فيها تكاليف اصلاح السيارة على قيمتها عما اذا كان يلتزم المؤمن بدفع هذه التكاليف ؟ أم أنه يستطيع أن يتفادى ذلك بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة ، تحل محل السيارة التالفة ، مع خصم ما يقابل استهلاك السيارة التالفة ، أى تطبيق قواعد الهلاك الكلى ؟

حينما عرض هذا الأمر على القضاء الفرنسى ، انقسم الى اتجاهين : أولهما ، تزعمته الدوائر الجنائية لمحكمة النقض ، وثانيهما : تزعمته الدوائر المدنية لهذه المحكمة •

اتجاه الدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية :

قضت الدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فى احكام عديدة (٧٢) بالزام المؤمن بدفع تكاليف اصلاح السيارة ، حتى لو زادت على قيمتها ، ما دام أن هذه التكاليف فى حدود مبلغ التأمين • ويستوى فى ذلك أن يقوم المستأمن باصلاح السيارة التالفة فعلا ، أو يفضل الاحتفاظ بالمبلغ ، أو يشترى به سيارة أخرى جديدة ، تحل محل السيارة التالفة ، فهو وما يختار •

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج • فمن ناحية ، ترى هذه الدوائر ، ان تكاليف الاصلاح ، تمثل الضرر الفعلى الذى لحق بالمستأمن ـ أو بالمضرور فى تأمين المسئولية ـ وقد بدا فى التلف الذى أصاب سيارته •

---

(72) Cass. (ch. crim.) 19 déc. 1957 - R.G.A.T. 1958. 64, et G. P. 1958 -1-. 142, Cass. (ch. crim.) 17 déc. 1969 - R.G.AT. 1971. 84. note Besson.

ومع ذلك فقد خالفت هذا الاتجاه بعض المحاكم الدنيا • انظر :
Cour d'appel de Colmar (ch. Corr.) 30 Avril 1970-D-1970. P. 779 et R.G.A.T. 1971. 374.

ومن ناحية ثانية ، ان هذا المبلغ يمثل الحد الأدنى من التعويض اللازم لجبر الضرر • اذ أن السيارة بفرض اصلاحها ، لن تعود الى حالة الجودة التى كانت عليها قبل وقوع الحادث • ومن ثم ، فلا أقل من أن يحصل مالكها على التكاليف اللازمة لهذا الاصلاح ولو تجاوزت قيمتها •

اتجاه الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية :

ذهبت الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية (٧٣) ، الى عكس اتجاه الدوائر الجنائية لهذه المحكمة • اذ قررت انه فى حالة التلف الجزئى للسيارة ، لا يجوز الزام المؤمن بدفع تكاليف اصلاحها ، متى كانت تتجاوز قيمة السيارة ذاتها ، وانما يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة أخرى تحل محلها ، مع خصم الفرق بين قيمة السيارة القديمة ، والسيارة الجديدة •

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج ، فمن ناحية ، لا يجوز أن يكون التأمين مصدر اثراء للمستأمن ، فهذا يعد خروجا على الصفة التعويضية ، التى تهيمن على تأمين الاضرار ويتضح هذا جيدا فى الحالة التى يختار فيها المستأمن عدم اصلاح السيارة ، والاحتفاظ بمبلغ التعويض أو شراء سيارة أخرى •

ونحن ـ من جانبنا ـ نعتقد انه حتى فى الحالة التى يختار فيها اصلاح السيارة ، مع ان تكاليف الاصلاح تتجاوز قيمتها ، يعتبر متعسفا فى استعمال حقه •

ومن ناحية ثانية • فانه اذا كان المؤمن فى حالة التلف الكلى للسيارة ، يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة لها تحل محلها ، على التفصيل الذى أوردناه من قبل (٧٤) ، فانه يكون من حقه ، من باب أولى ، أن يقوم بذلك فى حالة التلف الجزئى ، متى كان فى صالحه (٧٥) •

ونحن نعتقد ، ان هذا الاتجاه الثانى هو الجدير بالتأييد (٧٦) • فالأصل أنه فى حالة تلف السيارة تلفا جزئيا ، ينبغى على المؤمن أن يدفع تكاليف اصلاحها ، ولكن اذا كانت هذه التكاليف تتجاوز قيمة السيارة نفسها ، فانه لا يلتزم الا بقيمة سيارة أخرى تحل محلها •

ويقصد بقيمة الاحلال ، نفس المعنى الذى أخذنا به من قبل ، فى حالة التلف الكلى للسيارة (٧٧) أى القيمة التجارية • واذا كانت هذه هى القاعدة ، الا أنه يمكن أن تتجاوز هذه القيمة استثناء ، متى كانت السيارة التالفة ليست سيارة

---

(73) Civ. 31 Oct. 1975-R.G.A.T. 1958. 61.

(٧٤) راجع ما سبق ، فقرة ٢٩

(٧٥) مقالة بيسون عن تقدير الضرر ، فى حالة هلاك شىء منقول ، السابق الاشارة اليها •

(٧٦) ويرى البعض ضرورة حسم هذا الخلاف بين دوائر محكمة النقض من جانب الدوائر المجتمعة وفقا لما يخوله لها نص المادة ١٤ من قانون ٣ يوليه ١٩٦٧ الخاص بمحكمة النقض •
انظر : Lambert-Faivre ـ المرجع السابق ـ هامش (٣) من ص ٢٤٤ •

(٧٧) ما سبق ـ فقرة ٢٩ •

عادية وانما هى مجهزة بطريقة خاصة ، أو من طراز نادر ليس هو المتداول فى السوق • ففى هذه الحالات ، لن تكون قيمة الاحلال ، مساوية لسعر السوق . وانما ستتجاوز هذه القيمة ، ومع ذلك فان المؤمن سيظل ملتزما بهذه القيمة ، والا كان عليه أن يقبل دفع تكاليف اصلاح السيارة التالفة ، حتى لو تجاوزت هذه التكاليف قيمة السيارة ذاتها • ولكن ينبغي ليقوم بدفع هذه التكاليف أن يتوافر شرطان هامان :

١ ـ أن يكون المبلغ المؤمن به أكبر من قيمة السيارة التالفة •

٢ ـ أن يتم اصلاح السيارة فعلا بما سيدفعه المؤمن •

٣٣ ـ الطريقة الثانية : التقدير عن طريق استنزال قيمة ما تبقى بعد الهلاك
évaluation par déduction du sauvetage

فى حالة الهلاك الجزئى الجسيم ، تقدر القيمة وفق القيمة الكليـة للشيء المؤمن عليه ، كما لو كان قد هلك هلاكا كليا ، ثم يستنزل من هذه القيمة ما تبقى بعد الهلاك • ولكن مع ملاحظة وجوب ادخال عنصرين هامين عند التقدير • فيعتد بالتكاليف والمصروفات التى أنفقها المستأمن فى سبيل انقاذ الشيء ، كما يعتد أيضا بما وقع من اضرار مادية ترتبت أثناء عملية الانقاذ ، كما لو كان التأمين على بعض المنقولات ضد الحريق ، واضطر المستأمن ، أو رجال الاطفاء الى اتلاف بعضها فى سبيل انقاذ البعض الآخر ، أو لحصر الحريق ، ومن ثم ، الأضرار ، فى أضيق نطاق • فكل هذه الخسائر المادية التى نتجت أثناء عملية الانقـاذ يتحملهـا المؤمن (٧٨) كما لو كانت قد نشأت عن الخطر المؤمن منه •

وتحمل المؤمن للتكاليف التى أنفقها المستأمن فى سبيل انقاذ الشيء ، وكذلك تحمله للخسائر المادية التى وقعت أثناء الانقاذ ، يجد تبريره فى أن هذه أو تلك انما تمت لتحقيق مصلحته ، حتى يتم حصر الضرر فى أضيق نطاق ، ومن ثم ، انقاص مبلغ التعويض المستحق (٧٩) •

الوقت الذى تقدر فيه القيمة :

جرى الفقه (٨٠) على تقدير القيمة لحظة وقوع الحادث المؤمن منه • وهـذا الاتجاه ينسجم بطبيعة الحال ، مع مـا سبق أن أخـذ بـه من أن الضرر يقـدر

---

(٧٨) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٧٦٦ من القانون المدنى المصرى بخصوص التزامات المؤمن فى التامين ضد الحريق بقولها : « ولا يقتصر التزامه على الاضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بل يتناول ايضا الاضرار التى تكون نتيجة حتمية لذلك ، وبالاخص ما يلحق الاشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الانقاذ ، أو لمنع امتداد الحريق » • وقد نصت المادة ٤٢ من قانون التامين الفرنسي على نفس هذه الاحكام (م ٣ ـ ١٢٢ من القسم التشريعى) •

(٧٩) بيكار وبيسون ـ فقرة ٢٩٦ •

(٨٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٢٢ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٩٦ ، وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٠٦ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٦٩ السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨١١ •

لحظة وقوع الحادث أعمالا لنص المادة ١/٢٨ من قانون التأمين الفرنسى (م ١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) • وقد سبق لنا تفصيل ذلك ، وانتقدناه ، وقلنا بوجوب التقدير يوم صدور الحكم (٨١) •

ويترتب على تقدير القيمة لحظة وقوع الحادث نتيجتان :

١ ـ يتحمل المستأمن أى خطر قد يقع للاشياء المؤمن عليها بعد وقوع الحادث فاذا سرقت ، أو ضاعت لا يستطيع الرجوع على المؤمن • وهذه النتيجة يمكن تأييدها على أساس أن المستأمن يعتبر حارسا لهذه الأشياء ، ومن ثم ، فهو مسئول عنها وفقا لقواعد المسئولية المدنية • فاذا فقدت أو سرقت يتحمل وحده الاضرار التى تترتب على ذلك (٨٢) •

٢ ـ يتحمل المستأمن ما قد يطرأ من تغير فى قيمة الأشياء المؤمن عليها بعد وقوع الحادث•وهذه النتيجة هي التي ننقف عندها ، ولا نقبلها • فقد يعمد المؤمن الى التراخى فى دفع التعويض للمستأمن الذى يضطر الى رفع دعوى تستغرق وقتا تتغير خلاله قيمة الأشياء التى يتحدد على أساسها التعويض • ولهذا ، كان من رأينا ضرورة الاعتداد فى تقدير القيمة ، ومن ثم ، تقدير الضرر الذى يتحدد على أساسه التعويض ، بيوم النطق بالحكم ، لا بلحظة وقوع الحادث (٨٣) •

كيفية تقدير القيمة :

يتم تقدير القيمة على أساس القيمة الكلية للشىء بعد استنزال ما تبقى بعد التلف أو الهلاك • وتقدر القيمة الكلية للشىء بحسب تخصيصه • فاذا كان معدا للبيع قدرت قيمته بحسب سعر السوق (القيمة التجارية) • واذا كان معدا للاستعمال ، قدرت القيمة بحسب قيمة الانتفاع وذلك على التفصيل الذى سبق عرضه (٨٤) •

ثالثا : حالة الهلاك الجزئى المتعاقب

٣٤ ـ المقصود بالهلاك الجزئى المتعاقب ، وما يثيره من مشكلات :

قد يقع الخطر المؤمن منه ، مرة بعد مرة ، بحيث يؤدى فى كل منها الى هلاك الشىء هلاكا جزئيا • ولهذا يطلق عليه الهلاك المتتابع أو المتعاقب • ولايضاح ذلك يمكننا أن نذكر المثال التالى :

---

(٨١) ما سبق ـ فقرة ٢٤.

(٨٢) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٧٦٦ المشار اليها فى فقرتها الثالثة بخصوص التزامات المؤمن فى التامين ضد الحريق • اذ تقرر ان المؤمن يكون : « مسئولا عن ضياع الاشياء المؤمن عليها ، او اختفائها اثناء الحريق مالم يثبت ان ذلك كان نتيجة سرقة ، كل هذا ولواتفق على غير ذلك » • وقارن نص المادة ٤٣ من قانون التامين الفرنسى (م ـ ٤ ـ ١٢٢ من القسم التشريعى ، وراجع فى شرح النص الفرنسى ، مارجيت وفافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٤٣١ • وكذلك مؤلف :
Francais Gretz : Connaitre comprendre la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, 1972. P. 91.

(٨٣) ما سبق ـ فقرة ٢٤

(٨٤) ما سبق ـ فقرة ٢٥ ، وفقرة ٢٨.

لو ان منزلا مؤمن عليه ضد الحريق بمبلغ عشرة آلاف جنيه ٠ احترق مرة ، وقدر التعويض ـ وفقا للقواعد السابق تفصيلها ـ بخمسة آلاف جنيه ، ثم احترق مرة ثانية خلال نفس السنة ٠ فيكون هذا هلاكا جزئيا متعاقبا ٠

وهذه الحالة تثير مشكلتين هامتين : المشكلة الأولى ، وتتعلق بكيفية تقدير قيمة الشيء ، بعد وقوع الحادث الثانى ٠ ففى المثال السابق كيف تقدر قيمة المنزل بعد الحريق الثانى ؟ ٠

والمشكلة الثانية ، تتعلق بمدى ضمان المؤمن ، بعد وقوع الحادث الثانى ٠ ففى المثال السابق هل يظل التزام المؤمن بالضمان قائما فى حدود مبلغ التأمين كله ، أى فى حدود العشرة آلاف جنيه ؟ أم أن التزامه بالضمان يكون فى حدود خمسة آلاف فقط ، بعد أن سبق للمستأمن الحصول على خمسة آلاف كتعويض عن الحريق الأول ؟

واذا كانت المشكلة الأولى لم يثر حلها كثير خلاف ، فان المشكلة الثانية قد أثارت كل خلاف ٠ وسنعرض لحل هاتين المشكلتين فى الفقرة التالية ٠

٣٥ ـ (أ) فيما يتعلق بتقدير القيمة :

لن تثور صعوبة فى شأن هذا التقدير ٠ اذ يعتد فى الحادث الثانى ، بقيمة الشيء بعد الحادث الأول ، وفقا لقواعد التقدير التى عرضنا لها فيما سبق مع مراعاة ما اذا كان الشيء قد يبقى على حالته بعد هذا الحادث دون اصلاح ـ فيكون التقدير عن طريق استنزال ما تبقى بعد الهلاك ـ وما اذا كان قد أصلح فيعتد بقيمته بعد الاصلاح ٠

(ب) فيما يتعلق بمبلغ التعويض :

هنا تثور الصعوبة الحقيقية ٠ فهل يظل التزام المؤمن بالضمان قائما فى حدود مبلغ التأمين كاملا ؟ أم يخصم من هذا المبلغ ما سبق للمستأمن ان حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول ؟ ٠

لقد قضت محكمة باريس فى حكم لها صدر فى ٢ فبراير ١٨٩٢ (٨٥) بأنه لا يجوز للمستأمن ، أن يحصل على تعويض عن الحادث الثانى ، الا فى حدود مبلغ التأمين ، على أن يؤخذ فى الاعتبار بما سبق أن حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول ٠

(٨٥) D — 1892-2-271.

صدر هذا الحكم فى دعوى ، تتلخص وقائعها فى ان حصانا كان مؤمنا عليه بمبلغ الفى فرنك ٠ أصيب فى حادث فقدر التعويض عن الضرر بخمسمائة فرنك ، ثم أصيب بعد ذلك فى حادث آخر ٠ فقررت المحكمة انه لا يجوز للمستامن ان يحصل الا على الف وخمسمائة فرنك ٠ اذ يجب ان يؤخذ فى الاعتبار ما سبق ان حصل عليه من تعويض عن الحادث الاول، ولايجوز ان يزيد مجموع ما يحصل عليه من تعويض عن هذين الحادثين المتعاقبين على مبلغ التامين ٠

وقد استند هذا الحكم الى حجتين : أولاهما ، تتعلق بالصفة التعويضية ، فلا يجوز أن يزيد مجموع التعويض الذى يحصل عليه المستأمن ، على مبلغ التامين بحال من الأحوال والا كان هذا مصدرا للاثراء • وثانيتهما : تتعلق بضرورة تناسب التعويض مع قسط التأمين • فلا يجوز أن يحصل المستأمن على تعويضات تتجاوز مبلغ التأمين ، نظرا لأن هذا المبلغ ، قد ارتبط تحديده بما يقابله من اقساط يلتزم المستأمن بدفعها •

ولكن ما اتجهت اليه محكمة باريس ، قد استهدف للنقد من جانب الفقه الفرنسى (٨٦) الذى يرى أنه ليس صحيحا ، ان التعويض عن الهلاك المتعاقب يؤدى الى اثراء المستأمن فالتعويض سيكون عن الضرر الفعلى الذى لحق المستأمن من جراء تحقق الخطر المؤمن منه ، وفى حدود مبلغ التأمين • ولكن دون أن يدخل فى الحساب ما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول (٨٧) •

أما بخصوص الحجة الثانية التى استندت اليها المحكمة ، وهى ضرورة تناسب التعويض مع القسط • فقد اختلفت الفقه بشأنها • فبينما يرى البعض ان هذه الحجة ليست صحيحة لأن عقد التأمين « لا ينظر اليه كأنه وحدة قائمة بذاتها ، بل هو جزء لا يتجزأ من مجموع عقود التأمين التى هى من نوع واحد ، فيدخل فى الحساب جميع الاخطار التى تتحقق ، ولو تكررت هذه الاخطار بالنسبة الى الفرد الواحد » (٨٨) • وينتهون الى أن الضمان يظل قائما بالنسبة الى الحادث الثانى ، فى حدود مبلغ التأمين كله ، بصرف النظر عما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول •

نجد أن البعض الآخر (٨٩) يذهب الى ضرورة التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : اذا وقع الحادث الثانى خلال السنة ذاتها ، التى وقع فيها الحادث الأول ، لا يجوز أن يزيد مجموع التعويض الذى يحصل عليه المستأمن على مبلغ التأمين ، مهما تعددت الحوادث • نظرا لأن السنة هى الوحدة الزمنية التى يتحدد على أساسها القسط • وعلى ذلك ، فعند تعويض الحادث الثانى ، ينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار بما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول •

---

(٨٦) بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٩٧ ، وينز ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ فقرة ١١١ ومن أحكام القضاء التى اخذت بهذا الاتجاه :
Trib. Civ. sein, 26 janv. 1951 — R.G.A.T. 1951. 162 et J-CP 1951-11- 6368.

(٨٧) ويتم تقدير التعويض عن الحادث الثانى وفقا لقيمة الشىء وقت وقوعه ، على ان يؤخذ فى الاعتبار مقدار النقص الذى اصابه من جراء الحادث الاول ، ولا شك ان هذه القيمة ستكون اقل من قيمته قبل وقوع الحادث الاول اذا لم يكن تم اصلاح الشىء بعد هذا الحادث • أما اذا كان قد تم اصلاحه فان قيمته تقدر بعد اصلاحه ، وعلى اساس هذا التقدير يكون تقدير التعويض عن الحادث الثانى •

(٨٨) السنهورى ــ المرجع السابق ــ فقرة ٨١٢ ، مطول بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٢٥ •

(٨٩) وينز الرسالة السابق الاشارة اليها ــ فقرة ١١ •

الفرض الثانى : اذا وقع الحادث الثانى خلال سنة لاحقة على السنة التى وقع فيها الحادث الأول ٠ لا يجوز الربط بين ما دفع من تعويض عن الحادث الأول ، وما يدفع من تعويض عن الحادث الثانى ٠

٣٦ ـ الاتجاه الذى نرجحه :

نحن نعتقد ، أن ما اتجهت اليه محكمة باريس ، يعد اتجاها صحيحا ، بالرغم من معارضة الفقه الفرنسى له ٠ فلا يجوز ـ فى تقديرنا ـ أن يزيد مجموع التعويض الذى يحصل عليه المستأمن خلال مدة التأمين ـ وهى تحسب عادة على أساس سنة ـ على المبلغ المؤمن به ٠ والا كان القول بغير ذلك مؤديا الى اتاحة الفرصة للمستأمن ليوقع الخطر المؤمن منه عمدا ، على مرات متعاقبة حتى يستفيد بالتعويض فى كل مرة فى حدود المبلغ الكلى للتأمين ٠ وهذا يعد خروجا على الصفة التعويضية ٠ كما أنه ليس من المقبول ، أن يزيد ما يحصل عليه المستأمن من تعويض فى حالة الهلاك الجزئى المتعاقب ، عما يحصل عليه فى حالة هلاك الشىء هلاكا كليا (٩٠) ٠

وقد أخذت تشريعات بعض الدول بالاتجاه الذى رجحناه ٠ كالقانون الألمانى الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ (مادة ٩٥) ، والقانون النمساوى الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ (مادة ٦٠) ٠ كما ان المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى كان يأخذ بنفس الاتجاه ٠ اذ كانت تنص المادة ٢/١١١٥ منه على انه : « واذا لم يفسخ العقد ، فان المؤمن لا يكون ، بعد ادائه التعويض المترتب على وقوع الحادث ، مسئولا عن الضرر الذى قد يحدث فى المستقبل نتيجة الاخطار المؤمن ضدها الا بما لا يجاوز الباقى من مبلغ التأمين ، ولا يستحق من مقابل التأمين فى المدة الباقية من العقد ، الا جزءا يتناسب مع هذا الباقى » ٠

وقد حذف هذا النص ، لا لأن حكمه كان موضع خلاف ، وانما لأنه فى نظر واضعى القانون ، يورد أحكاما تفصيلية ، يحسن أن ينظمها قانون خاص (٩١) ٠

رابعا : اثبات قيمة الضرر

٣٧ ـ عبء الاثبات :

القاعدة العامة تقضى بأن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى ، والمدعى هنا هو المستأمن (٩٢) ٠ فعليه يقع عبء اثبات قيمة الضرر الذى لحقه ، حتى يتمكن من الحصول على التعويض ٠

ويستطيع المستأمن أن يثبت قيمة الضرر بكافة طرق الاثبات ، بما فيها البينة والقرائن ولكن ، يجب ملاحظة أنه متى لجأ الى الغش أو التدليس فى هذا الاثبات ،

(90) Picard : Les sinistres successifs dans les assurances au premier feu— R.G.A.T. 1951. 121.

(٩١) المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى « مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ـ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠ ،

(٩٢) ومع ذلك انظر ويتز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٧٩ ٠

بأن تعمد المبالغة فى تقدير الضرر غشا وتدليسا ، كى يحصل على أكبر تعويض ممكن ، تعرض لعدة جزاءات قاسية لعل اهمها سقوط الضمان (٩٣) ، الذى نجده شرطا دارجا فى معظم وثائق التأمين ، يطبق متى أقدم المستأمن على ذلك • ويستطيع المؤمن ان يثبت غش المستأمن بكافة طرق الاثبات (٩٤) •

٣٨ ـ اتخاذ مبلغ التامين كاساس لاثبات قيمة الضرر :

يمكن ان يكون مبلغ التامين أساسا لاثبات قيمة الضرر ، ولكن هذا لا يقع الا فى التامين على الأشياء وفى التامين من المسئولية متى كان محدداً ، ففى هذين النوعين من التأمين يبدو دور مبلغ التأمين واضحا • أما فى التامين من المسئولية غير المحدد فلا أهمية لمبيع التأمين ، اذ أن المؤمن يلتزم بالضمان مهما بلغ مقدار التعويض •

ولكن ينبغى عند اتخاذ مبلغ التامين أساسا لقيمة الضرر ، ان نميز بين فرضين ، فقد يتحدد مبلغ التأمين بمجرد اعلان من جانب المستأمن وحده ، وقد يتحدد باتفاق بين كل من المستأمن والمؤمن معا • وسنعرض لهذين الفرضين ببعض التفصيل ، مع بيان أهم ما بينهما من اختلاف فى الأحكام •

٣٩ ـ الفرض الأول :

تحديد مبلغ التأمين بمجرد اعلان من جانب المستأمن : valeur declarée

مقتضى هذا الفرض ان المستأمن قد حدد مبلغ التأمين من جانبه وحده ، دون تدخل من جانب المؤمن • فالى أى مدى يمكن أن يكون تحديد مبلغ التامين أساسا لاثبات قيمة الضرر ؟ •

فى الواقع ، لقد اتفق الفقه (٩٥) على أن تحديد مبلغ التأمين بهذه الطريقة لا يعتبر دليلا لاثبات قيمة الضرر ، كما لا يعد مجرد قرينة على هذه القيمة • ولا يعدو ان يكون بمثابة حد اقصى لقيمة التعويض ، الذى يلتزم المؤمن بدفعه •

ويحدث عادة لاثبات قيمة الضرر فى هذا الفرض ان يلجأ كل من المؤمن والمستأمن الى الخبراء لتقدير قيمة الضرر ، بأن يختار المستأمن خبيرا من قبله ، ويختار المؤمن خبيرا آخر ، واذا اختلف الخبيران فى التقدير ، يمكنهما الاستعانة بخبير ثالث للترجيح ، وحتى فى هذه الحالة الأخيرة ، لا يكون التقدير ملزما لأى منهما ، بل يظل فى مكنة أى منهما ان يلجأ الى القضاء لاثبات قيمة الضرر •

(93) Civ. 17 Oct. 1939- R.G.A.T. 1940. 43, note Besson. Civ. 20 Juin 1933- R.G.A.T. 1933. 1056, Civ. 25 Juin 1942- R.G.A.T. 1942. 353, Cour d'appel de Grenoble 6 fév. 1937- R.G.A.T. 1937. 494.

(٩٤) الاحكام المشار اليها فى الهامش السابق •

(٩٥) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠١ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٢ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨١٥ •

وللمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسبا لاثبات هذه القيمة ، فلها أن تستعين بخبير من جانبها ، كما أن لها أن تقوم بهذا الاثبات ، اعتمادا على ما يقدم اليها من مستندات ووثائق (٩٦) •

واذا كانت هذه هى القاعدة العامة ، الا أن هناك بعض حالات استثنائيسة يكون تحديد المستأمن فيها لمبلغ التأمين باعلان من جانبه وحده الوسيلة الوحيدة لاثبات قيمة الضرر ، التى يتعين على المؤمن قبولها • واهم هذه الحالات الاستثنائية حالتان :

الأولى :

يؤخذ هذا المبلغ قرينة على اثبات قيمة الضرر متى انعدمت أية وسيلة أخرى لهذا التقدير دون خطأ من جانب المستأمن ، كما لو أن الحريق المؤمن منه قد التهم من بين ما التهم المستندات والدفاتر والأوراق التى تثبت قيمة الشىء ، واصبح من المستحيل ماديا وجود اية وسيلة أخرى لاثبات هذه القيمة •

الثانية :

فى التامينات التجارية التى تتغير فيها قيمة الأشياء المؤمن عليها من وقت الى آخر ، كما فى الوثائق تحت التجـــديد Polices ajustables والوثائق بحساب جار Polices en compte courant نجد أن أى تغير فى قيمــة الأشياء المؤمن عليها ، يلتزم المستأمن باعلانه الى المؤمن ، وكذلك اعلان قيمتـــه ، وللمؤمن أن يعارض فى هذه القيمة المعلنة ، وأن يثبت عدم صحتها •

وعلى ذلك فاذا هلكت الأشياء المؤمن عليها ، اخذ بالقيمة التى أعلنها المستأمن، والتى كانت خاضعة لرقابة المؤمن (٩٧) •

٤٠ ــ الفرض الثانى :

تحديد مبلغ التامين باتفاق بين الطرفين : valeur agréée

يتميز هذا الفرض بأن تحديد مبلغ التامين يتم باتفـــاق بين كل من المؤمن والمستأمن • وقد ثار التساؤل ، حول مدى اعتبار تحديد مبلغ التأمين بهــــذه الصورة ، دليلا على مقدار التعويض ؟

---

(٩٦) استئناف مختلط ٩ مارس ١٩٠٦ ــ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ــ عدد ١٨ سنة ١٩٠٦ ــ ص ١٠٤، اما اذا كــان الهــلاك جزئيا فيمكن للطرفين ان يتفقــا على بيع ما تبقــى مــن الشىء بعـــد الهلاك الجزئى ، وخصم ما تبقــى مــن القيمـــة الكليـــة لتحـــديد مقـــدار الضرر، ســواء اكـــان البيع ممارسة ، او بطريق المزاد العلنــى واذا لــم يتمكنا من الاتفــاق على ذلك ، جــاز لاى منهمـا ان يطلبــه من القاضى المختص •

(٩٧) انظــر ذلك تفصيــلا فــى مطــول بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقــرة ٢٣٢ ، بيكـــار وبيسون ــ المرجع الســابق ــ فقــرة ٣٠٢ ، وقــريب جاكوب ــ المرجع الســابق فقــرة ١٧٢ •

ذهب البعض الى الاخذ بهذا التقدير الاتفاقى كدليل على مقدار الضرر ، ولو تجاوز القيمة الفعلية للشيء بحجة أن هذا اعمال لارادة المتعاقدين ، وان كانوا قد أوردوا على ذلك تحفظا فى حالة غش المستأمن (٩٨) .

ولكن ذهب البعض الآخر (٩٩) ـ ونحن نتفق معهم ـ الى أن مبلغ التأمين المحدد اتفاقا ، لا يعتبر دليلا على قيمة الشيء والا كان هذا خروجا على الصفة التعويضية ، متى كان المبلغ يتجاوز هذه القيمة فعلا . وعلى ذلك فهو لا يعدو أن يكون قرينة على قيمة الشيء ، تؤدى الى نقل عبء الاثبات من على عاتق المستأمن ، الى عاتق المؤمن الذى يستطيع أن يثبت أن قيمة الشيء ـ ومن ثم مقدار الضرر ـ أقل من مبلغ التأمين .

وهكذا ، يتبين لنا أن جوهر التفرقة بين التحديد الاتفاقى لمبلغ التأمين ، والتحديد من جانب المستأمن وحده ، يكمن فى أن الاول يعتبر قرينة على قيمة الشيء ، تؤدى الى نقل عبء الاثبات ، بينما لا يكون الثانى سوى حد أقصى لمبلغ التعويض الذى يلتزم به المؤمن ، فهو ليس دليلا على قيمة الشيء ، أو حتى مجرد قرينة على هذه القيمة .

ولكن يجب أن نلاحظ من ناحية أخرى ، أن التحديد الاتفاقى لمبلغ التأمين ، أن كان يعد قرينة على قيمة الشيء ، فانه لا يعفى المستأمن من اثبات وجود الشيء المؤمن عليه لحظة وقوع الحادث . فلا يوجد ارتباط بين كونه قرينة على قيمة الشيء ، وكون هذا الشيء موجودا لحظة وقوع الحادث أم لا . ومن ثم ، فيجب على المستأمن أن يثبت وجود الشيء لحظة وقوع الحادث ، حتى يمكن بعد ذلك ، للقرينة أن تقوم بدورها (١٠٠) .

المطلب الثانى

الاستثناءات التى ترد على القاعدة العامة فى تقدير التعويض

٤١ ـ نوعان من الاستثناءات :

اذا كانت القاعدة العامة ـ على التفصيل الذى عرضناه فيما سبق ـ تقضى

---

(٩٨) وقد اخذت بهذا الاتجاه بعض احكام القضاء الفرنسى القديم . انظر على سبيل المثال : Paris 10 Mars 1836 et sur pourvoi. Req. 12 Juill. 1837-S- 1838-1- 129, Req. 3 Mars 1879 — D.P. 1880 -1- 23.

كما اخذت به بعض التشريعات كالقانون البلجيكى الصادر فى سنة ١٨٧٤ (م ٢٠) ، كما ان قانون التامين البحرى الجديد فى فرنسا الصادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ قد اخذ به كذلك انظر المادتين ٢/١٠ و ٤١ من هذا القانون . وقارن جودار وشارمانتييه ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٠٠ .

(٩٩) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠٤ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٤ وقد استقر هذا الاتجاه فى الفقه والقضاء الفرنسى ، وخصوصا بعد النص الصريح على الصفة التعويضية كما اخذت به بعض التشريعات الاخرى منها القانون الالمانى (المادتان ٥٧ ، و٨٧) ، والقانون السويسرى (٦٥) . وانظر :
Paris 24 fév. 1939. R.G.A.T. 1939. 676, Monaco 3 fév. 1958. R.G.A.T. 1958. 394. Cour de revision de Monaco, 20 Avril 1961, R.G.A.T. 1964. 351.

(١٠٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٤٨ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠٥ .

بأن التعويض انما يكون عن الضرر الفعلى ، الذى ترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التامين • فانه ترد على هـذه القاعدة بعض الاستثناءات يمكن ان نقسمها الى نوعين • أولهما : يتمثل فى امكان اتفاق المؤمن والمستأمن على أن يكون التعويض أقل من الضرر الفعلى • وهـذا ما يطلق عليه شرط عدم التغطية ، وشرط الاعفاء •

وثانيهما : جواز اتفاقهما على أن يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الفعلى مهما كانت قيمته ، أى ولو تجاوز مبلغ التامين • وهـذا ما يطلق عليه التامين غير المحدود •

وسنعرض لهذين النوعين من الاستثناءات ، بشىء من التفصيل •

٤٢ ـ النوع الاول : شرط عدم التغطية ، وشرط الاعفاء :

(١) شرط عدم التغطية :

يقصد بـه ، ما يشترطه المؤمن على المستأمن ، من عـدم تعويض كل الضرر الذى يقع عند تحقق الخطر المؤمن منه ، بحيث يظل جزء من هـذا الخطر عـار عن الضمان • وقـد يتحدد هذا الجزء بمبلغ معين ، أو بنسـبة مئوية من مبلغ التأمين ، وقـد يجمع بين الامرين معـا ، بحيث يكون الاعفاء بنسبة مئـوية من مقدار الضرر ، وبحيث لا يزيد على مبلغ معين •

ويهدف هـذا الشرط الى حث المستأمن على الحرص والتبصر ، إذ بتحمله لجزء من مقـدار الضرر سيعمل بكل تبصر وعنـاية على عـدم وقوع الخطر ، أو حصره ـ اذا ما وقع ـ فى أضيق نطـاق • حتى يتفادى نظام التأمين ما نعـاه عليه أعداؤه من أنه يؤدى الى اهمال المستأمن ، وعـدم تبصره ، بعد أن أطمأن الى وجود المؤمن الى جانبه يضمن الخطر عند تحققه (١٠١) • ولذلك نجد أن هـذا الشرط كثيراً ما يرد فى تأمين المسئولية (١٠٢) وبعض أنواع التأمين على الاشـياء كالتأمين ضد السرقة •

ولكى يحقق شرط عـدم التغطية الغرض منـه ، نجد أن المستأمن لا يستطيع التأمين على الجزء العـارى عن الضمان ، لا عند نفس المؤمن ، ولا عند أى مؤمن آخـر •

وقد نص المشرع الفرنسى على شرط عـدم التغطية فى نص المادة ٢٨ من قانون التأمين (م ١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) • فبعد أن أورد مبدأ التعويض

---

(١٠١) انظر هذا النقد تفصيلا ، والرد عليه فى خصوص التامين الاجبارى من المسئولية ، رسالتنا للدكتوراه ـ التامين من المسئولية المدنية عن حوادث السير ١٩٧٥ ـ ص ٣٥ •

(١٠٢) انظر النقد الذى وجهناه لهذا الشرط ، فى نطاق التامين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات ، نظرا لان وروده فى هذا النوع من التامين لا يحقق الحماية المطلوبة للمضرور • رسالتنا السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٦٠ ، عكس ذلك جوذار وشبار منتبيه المرجع السابق ـ بفقرة ٨٨١م

فى الفقرة الاولى من هذا النص ، قرر فى الفقرة الثانية منه امكان الاتفاق على عدم التغطية . فتنص الفقرة الثانية على انه :

"Il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité determinée, ou qu'il supporte une deduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre".

ولكننا نلاحظ أن عبارة النص الفرنسى قد جاءت غير دقيقة ، اذ يفهم منها انه بامكان المستأمن ، ان يؤمن على الجزء العارى عن الضمان لدى أى مؤمن آخر (١٠٣) ، مع أن الغرض من الشرط يمنعه من ذلك .

(٢) شرط الاعفاء :

يتفق شرط الاعفاء مع شرط عدم التغطية ، فى كونه يترك مقدارا من الضرر ـ أو نسبة معينة منه ـ بدون ضمان . ولكنه يختلف عنه من حيث الغرض .

فالغرض من شرط الاعفاء ، استبعاد الضمان بالنسبة لبعض الكوارث قليلة الاهمية ، وبحيث لا ينشغل المؤمن بتغطيتها ـ وهى كثيرة الوقوع ـ وانما يغطى فقط الكوارث الكبيرة والمتوسطة .

ويترتب على هذا الفارق الجوهرى بين الشرطين ، أن المستأمن يستطيع ـ فى نطاق شرط الاعفاء ـ أن يؤمن على تلك المخاطر قليلة الاهمية ، لدى مؤمن آخر ، بل يمكنه أن يؤمن عليها لدى نفس المؤمن ، ولكن فى مقابل قسط خاص .

صور شرط الاعفاء :

يمكن أن يرد شرط الاعفاء فى احدى صورتين . فقد يكون شرط الاعفاء بسيطا ، وقد يكون مطلقا .

(أ) شرط الاعفاء البسيط :

ويقصد به ، أن المؤمن لا يضمن الضرر ، اذا كانت قيمته لا تتجاوز مقدارا معينا ، أما اذا تجاوزت هذا المقدار فان المؤمن يضمنه كاملا (١٠٤) .

ولكن يؤخذ على هذا الشرط فى صورته البسيطة ، أن المستأمن قد يعمد الى مضاعفة المخاطر ، حتى يزيد مقدار الضرر على حد الاعفاء ، ومن ثم ، يضطر المؤمن الى ضمانه كاملا .

---

(١٠٣) فى هذا النقد أيضا بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٩ .

(١٠٤) فعلى سبيل المثال ، لو اشترط الا يعوض المؤمن الضرر اذا كانت قيمته لا تتجاوز خمسين جنيها ، فاذا تحقق الخطر وترتب ضرر فى حدود هذه القيمة فلا يعوضه المؤمن اعمالا للشرط . ولكن اذا تحقق الخطر وترتب ضرر تكثرت قيمته بمائة جنيه مثلا فان المؤمن يلتزم بدفع المبلغ كاملا .

(ب) شرط الاعفاء المطلق :

يتقرر شرط الاعفاء فى صورة مطلقة ، تجنبا لمساوىء شرط الاعفاء البسيط ، ويكون مضمونه اعفاء المؤمن من دفع مقدار معين من مبلغ التعويض ، أيا كان مقدار الضرر (١٠٥) .

والشرط بهذه الصورة ، يمنع المستأمن من التحايل لمضاعفة الخطر ، بل سيدفعه الى الحرص على عدم وقوعه (١٠٦) .

٤٣ ـ التأمين غير المحدود :

اذا كانت القاعدة العامة ، تقضى بضرورة التعويض عن الضرر الفعلى الذى لحق بالمستأمن ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ التأمين . فالتأمين كما هو واضح يكون بقيمة محدودة ، هى مبلغ التأمين .

ولكن ثار التساؤل ، عن مدى امكان التعويض عن الضرر الفعلى أيا كانت قيمته ، فلا يكون للتعويض حد أقصى ، سوى مقدار الضرر الفعلى ذاته .

وهذا ما يطلق عليه التأمين غير المحدود ، أو التأمين بقيمة غير محدودة ، بحيث يلتزم المؤمن بمقتضاه بتعويض الضرر الفعلى ، أيا كانت قيمته .

من الملاحظ أن هذه الفكرة ـ التأمين بقيمة غير محددة ـ قد لاقت هجوما عنيفا من بعض الفقه (١٠٧) ، الا أنها استقرت فى النهاية ، وأصبح مسلما بها ،

---

(١٠٥) ففى المثال المذكور فى الهامش السابق ، اذا اشترط اعفاء المؤمن من دفع خمسين جنيها من مقدار الضرر، ثم وقع الخطر، وقدر الضرر بمائة جنيه ، فان المؤمن لا يدفع الا خمسين جنيها فقط، بينما كان يلتزم بدفع المائة جنيه كاملة ، لو كان الشرط فى صورته البسيطة .

(١٠٦) والشرط على هذه الصورة ، يقترب من شرط عدم التغطية ، اذ يظل جانب من الخطر عار من الضمان يتحمله المستامن ، وان كان يستطيع ـ على عكس الحال فى شرط عدم التغطية ـ أن يؤمن عليه . واذا كان لهذا الشرط فائدته الواضحة للمؤمن ، الا انه شرط منتقد فى نظرنا فى بعض انواع التامين ، وبصفة خاصة فى التامين من المسئولية عن حوادث السيارات . انظر :رسالتنا السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ .

(١٠٧) استند مهاجمو التامين غير المحدود الى حجتين أساسيتين : أولاهما قانونية ، والاخرى فنية ، انظر فى استعراض هذه الحجج تفصيلا والرد عليها ، رسالتنا ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٥٠ وما بعدها، محمد على عرفه ـ المرجع السابق ـ ص ٥٨، عبد المنعم البدراوى ـ فقرة٦٦، نزيه محمد الصادق المهدى ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٠ ، رسالة سعد واصف للدكتوراه ـ تأمين المسئولية ـ دراسة فى عقد النقل البرى ـ القاهرة ١٩٥٨ ـ ص ٢٧١ .

وفى الفقه الفرنسى :

Savtier : les assurances illimitées de responsabilite R.G.A.T. 1934. 401; charmantier et Melle Rouzy : L'assurance automobile. Paris 1940. P. 86.

وبصفة خاصة في نطاق تأمين المسئولية عن حوادث السيارات (١٠٨) ٠

المبحث الثالث

تأمين المغالاة Sur assurance

٤٤ ـ تمهيد ، وتقسيم :

لعل من النتائج الهامة التى تترتب على الصفة التعويضية ، حظر تامين المغالاة ٠ ومن ثم ، يتعين علينا أن نبحث هذا الحظر ، ويستلزم هذا ان نعرض لتأمين المغالاة من حيث المقصود به ، وصوره ونطاقه ، ثم بعد ذلك نبحث الآثار التى تترتب على تأمين المغالاة ٠

وعلى ذلك ٠ نقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الاول : ونخصصه للمقصود بالمغالاة ، وصورها ، ونطاقها ٠

المطلب الثانى : ونكرسه لبحث آثار المغالاة ٠

المطلب الاول

المقصود بالمغالاة وصورها ونطاقها

٤٥ ـ المقصود بتأمين المغالاة ، ومخاطره :

يقصد بتأمين المغالاة ـ اذا ما أطلق ـ تلك الحالة التى يبرم فيها عقد التأمين بمبلغ يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه ٠ ويمكن القول بصفة عامة ، انه يتحقق متى كان مبلغ التأمين فى عقد واحد ، يتجاوز ، لاى سبب وفى أية لحظة ، قيمة الشيء المؤمن عليه (١٠٩) ، أو قيمة المصلحة التى للمستأمن على الشيء المؤمن عليه ٠

---

(١٠٨) انظر نص المادة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتأمين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات فى مصر ٠ وتاييدنا لمسلك المشرع المصرى لاخذه بالتامين غير المحدد فى هذا المجال ، ونقدنا لمسلك المشرع الفرنسى الذى لم ياخذ به ، الا فى حالات استثنائية ٠ وراجع فى ذلك ايضا :

Besson : L'assurance automobile obligatiore en France-Rapport sur le droit francais presenter au journée du Bruxelles, Travaux l'assaction Henri CAPITANT 1955. P. 187.

ومن تطبيقات القضاء المصرى استئناف مختلط ١٣ يونية ١٩٤٥ ـ بلتان ٥٧ ـ ١٧٨

(١٠٩) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٠٢ ، ويلاحظ اننا لو اقتصرنا فى التعريف على هذا الحد ، لما كان شاملا لصورتى المغالاة ، على التفصيل الذى سنعرض له ٠ انظر مايلى

وتأمين المغالاة ، متى وجـد ، فانه يؤدى الى ذات المخاطر التى من أجلهـا أخـذ بمبدأ الصفة التعويضية . فتأمين المغـالاة سيجعل من مصلحه المستأمن وقوع الخطر المؤمن منـه ، ليحصل على تعويض يزيد على الضرر الفعلى ، ويستوى فى هـذا أن يكون تأمين المغالاة قد تم تدليسا من جانبـه ، أو تم بحسن نيـة ففى الحالة الاولى ، سيعمد الى ايقاع الخطر المؤمن منـه ، وفى الحالة الثانية ، قـد يتراخى فى المحافظة على الشيء ، على أمـل الحصول على المبلغ المؤمن به (١١٠) .

لذلك ، نجد أن المشرع فى كثير من الـدول قـد حظر تأمين المغالاة ، ورتب آثارا معينة على مخالفة هـذا الحظر ، سنعرض لها تفصيلا فى المطلب التالى . ففى القانون الفرنسى ، نجد هـذا الحظر واردا فى نص المـادة ٢٩ من قانون التأمين (م ٣ — ١٢١ من القسم التشريعى) الذى يقرر أنه : « اذا أبـرم عقـد التـأمين بمبلغ يتجـاوز قيمة الشيء المؤمن عليه ، وكان هنـاك تدليس ، أو غش من جانب احـد المتعاقدين ، جاز للمتعاقـد الآخر أن يطالب بابطـال العقد ، كمـا له أن يطالب فوق ذلك بالتعويض . أمـا اذا لم يكن هنـاك غش أو تدليس ، فان العقد يكون صحيحـا ، ولـكن فى حدود القيمة الحقيقية للاشياء المؤمن عليها ، ولا يكون للمؤمن الحق فى الاقساط فيمـا يقـابل الزيادة ، ولـكن تبقى الاقساط التى استحقت حقـا خالصا له ، وكذلك قسط السنة الجارية اذا استحق مقدما » (١١١) .

أما القانون المصرى ، فلم يرد فيـه نص صريح على حظر تأمين المغـالاة ، ولـكن نحن نرى وجوب الاخذ بـه ، اسـتنادا الى اعتباره نتيجة من نتائج الصـفة التعويضية ، التى نصت عليها المـادة ٧٥١ من القانون المدنى .

ويذهب الاستاذ الدكتور السنهورى — رحمه الله — الى أنه « لا مانع من الاخذ بهـذه الاحكام فى مصر ، لانهـا لا تخرج عن القواعد العـامة ، وقـد جرى بهـا العرف التأمينى » (١١٢) .

فقـرة ٤٦ . والمغـالاة فى التأمين تختلف ، على هذا النحـو عن تأمين البخس Sous - assurance الذى يؤدى الى تطبيق قاعـدة التخفيض النسـبى أو النسبيـة كمـا سبق ان عرضنـا تفصيلا . لنظـر ما سبق فقـرة ١٨ وما بعدها .

(١١٠) مطـول بيكار وبيسون — المرجع السـابق — فقـرة ٦٠

(١١١) يقـرر نص المـادة ٢٩ من قـانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ فى فرنسا انـه :

"Lorsqu'un contrat d'asurance a été consenti pour une somme superieure à la caleur de la chose assurée, S'il ya eu dol ou fraude de l'une des parties, l'autre partie peut en demander la nullite et reclamer, en outre, des dommages et intérêts.

S'il n'y a eu ni dol in fraude, le contrat est valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés, et l'assureur n'aura pas drait aux primes pour l'exoédent. Seules, les primes échues luirestent définitivement acquises, ainsi que la prime de l'année courant quand elle est à terme échu".

(١١٢) الوسيط — المرجع السابق — فقـرة ٨٢٠ .

ونلاحظ أن المشرع الفرنسى قد افترض أن تأمين المغالاة ، قد يقع من جانب المستأمن ـ وهذا هو الاصل ـ وقد يقع من جانب المؤمن • ولكن نادرا ما يكون تأمين المغالاة بفعل من جانب المؤمن • ومع ذلك فاذا تحقق فى بعض الحالات فان حظره ، وما يترتب على مخالفة هذا الحظر من آثار ، لا يمثل نتيجة من نتائج الصفة التعويضية • على خلاف الحال فيما لو كانت المغالاة قد تمت بفعل من جانب المستأمن •

٤٦ ـ **صور المغالاة :**

من التعريف السابق للمغالاة فى التأمين ، يمكننا أن نميز بين صورتين منها • فهناك مغالاة موضوعية أو عينية surassurance réelle ، ومغالاة شخصية surassurance personnelle

(أ) المغالاة الموضوعية أو العينية :

هى الصورة العادية للمغالاة فى التأمين ، وتتحقق متى كان مبلغ التأمين يتجاوز قيمة الشىء المؤمن عليه •

(ب) المغالاة الشخصية :

الى جانب الصورة السابقة توجد صورة لتأمين المغالاة ، يطلق عليها المغالاة الشخصية • ويقصد بها تجاوز مبلغ التأمين ، لا لقيمة الشىء المؤمن عليه ، وانما لقيمة المصلحة التى للمستأمن على الشىء • ومن أمثلة المغالاة الشخصية الحالة التى يكون فيها المستأمن صاحب حق انتفاع على منزل ، ومع ذلك يؤمن عليه ضد الحريق بكامل قيمته كما لو كان مالكا ، وكذلك الشريك الذى يبرم عقد التأمين على الشىء بكامل قيمته ، بينما يكون نصيبه النصف أو الربع فقط (١١٣)• ففى هذه الامثلة ، لا يتجاوز مبلغ التأمين القيمة الحقيقية للشىء ، ومن ثم ، فلا توجد مغالاة موضوعية • ولكن هذا المبلغ يتجاوز قيمة المصلحة التى يمثلها الشىء بالنسبة إلى المستأمن •

ويثور التساؤل عن مدى الاختلاف الحقيقى بين هاتين الصورتين من تأمين المغالاة ؟

نلاحظ أن العمل فى فرنسا ، كان يجرى ـ قبل صدور قانون التأمين ـ على الحاق المغالاة الشخصية بالاعلان عن الخطر (١١٤) • فاذا كان يقع على عاتق المستأمن التزام باعلان المؤمن بكافة ظروف الخطر المؤمن منه ، فيجب عليه كذلك أن يحيطه علما بصفته كمنتفع ، أو شريك أو مستأجر • لأن وقوف المؤمن على هذه الصفة ، أمر ضرورى ، ومن شأنه أن يؤثر على نظرته فى تقدير الخطر ، الذى هو مقدم على ضمانه• واذا ما أخل بهذا الالتزام ، تعرض للجزاءات المترتبة على الاخلال بالالتزام باعلان الخطر •

---

(١١٣) بارى ليكلير ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٨٢ •

(١١٤) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٠٣ •

وقد كان هـــذا الاتجاه يبدو واضحا فى أحكام القضاء (١١٥) ، وفى وثائق التأمين ضـــد الحريق التى صدرت بعد سنة ١٩١٣ ٠

ولكن اعتبار المغالاة الشخصية ، من قبيل الاخلال بالالتزام باعلان الخطر ، كان محلا للنقد فى الفقه الفرنسى ٠ فقد ذهب وينز (١١٦) بحق الى أن الالتزام باعلان الخطر يجد أساسه فى مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، بينما تحظر المغالاة بصورتيها الموضوعية ، والشخصية ، عمـلا بمبدأ التعويض الذى يهيمن على تأمين الاضرار ٠

ولذلك نجد أن بعض التشريعات ، قد نصت على المغالاة بصورتيها ، دون تمييز بين المغالاة الشخصية ، والمغالاة الموضوعية ومنها القانون الالمـــانى (م ٥١) ، والقانون السويسرى (م ٥١) ، والقانون النمساوى (م ٥٠ وم ٥٢) ونحن نعتقد ، أنه أيا مـا كان الخلاف حول المغالاة الشخصية ، فانه لا يؤدى الى نتائج عمليـــة هامـة ، نظرا لان الاثر الـذى يترتب على المغالاة بصورتيها ، والاخلال بالالتزام باعلان الخطر يكاد يكون واحدا (١١٧) ٠ ولذلك فاننا حينما نتكلم عن المغالاة فى التأمين نقصد تلك المغالاة بصورتيها ، دون تمييز بين مغالاة موضوعية ، ومغـــالاة شخصية ٠

٤٧ ـ نطاق المغالاة :

اذا كانت المغالاة تتحقق ، متى كان المبلغ المؤمن بـه يتجاوز قيمة الشىء ـ فى المغالاة الموضوعية ـ أو يتجاوز قيمة المصلحة التى للمستأمن على الشىء ـ فى المغالاة الشخصية ـ فان نطاقها اذا يتحـدد بتلك العقود التى ترد على شىء محدد ٠ فنجد أن المغالاة ، تتحقق عـــادة فى التأمين على الاشياء ، فهـذا النوع من التأمين ـ كما نعلم ـ يرد على شىء محدد ولكنها ليست مقصورة على تأمين الاشياء وحده ، فمن الممكن أيضـا أن تتحقق فى بعض عقود التـــأمين من المسئولية (١١٨) متى وردت على شىء محدد كالتأمين ضـــد المخاطر الايجارية ٠ أمـــا تأمين المسئولية الذى لا يرد على شىء محدد ، كالتأمين من المسئولية ضـــد حوادث الســـيارات ، والتأمين من المسئولية ضد مخاطر رجوع الجيران ، فلا تثور بشأنه مشكلة المغالاة فى التأمين ٠ فهـذا النوع من التأمين لا ينصب على شىء محـــدد وقت التعاقد ، وانما يكون التأمين فيـــه بقيمة غير محدودة ، لا تعرف الا بعد تحقق الخطر ، متمثلا فى مطالبة المضرور بالتعويض ٠

ومن نافلة القول أن نذكر أن المغالاة فى التأمين لا تثور فى تأمين الاشخاص ، نظرا لانعدام الصفة التعويضية فى هـــذا النوع من التأمين ، ومن ثم ، فان المؤمن

---

(١١٥) راجع الاحكام المشار اليهـا فـى مطـول بيكار وبيسون هامش ٢ ص ١٥٥ ، وكذلك الاحكام المشـــار اليهـا فى رسـالة وينز هامش (٥) ص ١٩٢.

(١١٦) وينز ـ الرسالة السابق الاشـارة اليهـا ـ فقـرة ١٣٦ وبالذات ص ١٩٧

(١١٧) راجع فى آثار الاخلال بالالتزام باعلان الخطـر بحث استاذنا الدكتور عبد الودود يحيى الالتزام باعلان الخطـر فـى التأمين ـ دراسـة مقارنة فى القانونين الالمانى والفرنسى ١٩٦٨ ـ ص ٤٩ وقـــارن بين هذه الآثار ، وآثار المغـالاة التـى سنعرض لهـا تفصيلا فيمـا يلى فقـرة ٤٨ وما بعدها ٠

(١١٨) عكس ذلك ، جودار وشارمانتييه ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٥٩٦ ٠

يلتزم بدفع المبلغ المحدد فى العقد ، أيا كانت قيمته على التفصيل الـذى سبق لنـا عرضـه فيما سبق (١١٩) ٠

المطلب الثـانى

آثار المغالاة فى التامين

٤٨ ـ وسائل حظر المغالاة ـ وسيلتان :

اذا كانت المغالاة فى التأمين تتعارض مع الصفة التعويضية ، ومن ثـم يجب حظرها ، نظرا لاتصـال الصفة التعويضية بالنظام العام ٠ فان التساؤل يثور عن وسائل هـذا الحظر ٠ ويمكننا أن نقرر أن هـذه الوسائل قـد تبلورت فى وسيلتين ، أولاهما ، تتصل بالقانون العام ، وتتمثل فى نوع من الرقابة ، تمارسه السلطة العامة على ابرام عقود التأمين ، حتى لا تقع مغالاة ٠ أمـا الثانية فتتصـل بالقانون الخاص ، متمثلة فى القواعد الخاصـة بعقد التأمين ٠ وسنعرض لهاتين الوسيلتين ببعض التفصيل ٠

٤٩ ـ رقابة السلطة العامة على ابرام العقود ، ومدى فاعليتها :

أخذت بعض الدول ـ وعلى وجـه الخصوص الدويلات الالمانية خـلال القرن التاسع عشر ، وسويسرا بمقتضى نص المـادة ٥٢ من قانون ١٩٠٨ (١٢٠) ٠ بنظـام يتلخص فى تولى رجـال السلطة العامة الرقابة على ابرام عقود التأمين ، بحيث لا يجوز ابرام عقـد من هـذه العقود الا بعد اتباع اجراءات دقيقة ، تقوم بهـا السلطة العامة ، للتأكد من أن مبلغ التأمين لا يتجاوز قيمـة الشىء المؤمن عليه ، أى أن العقد ، لا يتضمن مغالاة فى التأمين ٠

وقد تطورت هـذه الرقابة ، فبعد أن كانت فى البداية خلـوا من أى جزاء يوقع على من يخالف ما تستلزمه من اجراءات ، نجـدها بعد ذلك قـد اقترنت بعقوبات جنائية توقع على المخالف (١٢١) ٠

ولكن أثبتت التجربة قصور هـذا النظام ، وعـدم فاعليته ، سواء أكان ذلك بالنسبة لرجال السلطة العامة ، الذين وجدوا فى أداء ما يتطلبه كثيرا من العناء ، أو بالنسبة للافراد ـ وكذلك شركات التأمين ـ الذين تضرروا منـه ، لتضمنه اجراءات بالغـة التعقيد ، والطول ، من شأنها أن تؤخر ابرام العقود (١٢٢) ٠ فضـلا عن أنه لم يمنع وجود المغالاة ٠

---

(١١٩) ما سبق ـ فقـرة ١١

(١٢٠) انظـر تفصيلا هذه التشريعات فى رسالة وينز ـ المرجع السـابق فقـرة ١٥٩ وما بعـدها ، ورسـالة بارى ليكلير ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٠٤ ومـا بعدها ، ويلاحظ انهـا تتعلق بالتامين ضـد الحـريق ٠

(١٢١) رسالة وينز ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٦١ ، رسالة بارى ليكلير ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٠٧٠

(١٢٢) وينز ـ الرسـالة السابق الاشـارة اليهـا ـ فقـرة ١٥٩ ، بارى لكلير ـ الرسـالة السابق الاشـارة اليهـا ـ فقرة ١٠٨ ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجـع السـابق ـ فقـرة ٦٠

وهكذا لم تحقق رقابة السلطة العامة الهدف منها ، ولذلك نجد أن دولا أخرى ، قد اتبعت الوسيلة الثانية • كما أن الدول التى اعتنقت هذا النظام قد اضطرت الى العدول عنه •

٥٠ ـ حظر تأمين المغالاة وفقا لقواعد القانون الخاص :

للعمل على حظر تأمين المغالاة ، فى ظل قواعد لقانون الخاص ، التى تتعلق بالتأمين نلاحظ أن الامر قد مر بتطور تاريخى ، يمكننا تقسيمه الى مرحلتين : مرحلة سبقت صدور قانون التأمين البرى الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ ، ومرحلة اقترنت بصدور هذا القانون الذى نظم حظر المغالاة ورتب جزاء على مخالفة هذا الخطر تضمنته المادة ٢٩ منه • (م ٣ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) •

٥١ ـ المرحلة السابقة على صدور قانون التامين البرى الفرنسى :

بدأ حظر تأمين المغالاة فى صورة شرط عدم التغطية ، بحيث يظل جزء من الخطر عار من الضمان يتحمله المستأمن دائما (١٢٣) • وشرط عدم التغطية على هذا النحو قد حقق هدفين هامين • أولهما ، انه منع اثراء المستأمن بدون مبرر ، وهذا بدوره أدى الى تجنب المستأمن المغالاة فى تقدير قيمة الشىء المؤمن عليه • وثانيهما ، أنه أدى الى حرص المستأمن على المحافظة على الشىء المؤمن عليه ، والعمل على عدم تحقق الخطر ، نظرا لانه يعلم أن الخطر اذا ما تحقق فسيتحمل جزءا منه •

ولكن التطور أدى ، بعد ذلك ، الى امكان التأمين على الشىء بكامل قيمته ، ومن ثم ، لم يعد لشرط عدم التغطية أثره • فعادت الخشية من المغالاة تظهر من جديد • مما دعا المشرع الفرنسى ، فى نطاق التأمين البحرى ، أن ينص فى المادة ٢٢ من مرسوم ١٦٨١ على أنه فى حالة المغالاة فى التأمين تدليسا يكون الجزاء هو بطلان العقد ، ومصادرة البضاعة • كما نص فى المادة ٢٣ على أنه متى كانت المغالاة بدون تدليس ، فان الجزاء يكون بانقاص مبلغ الضمان الى القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه • ثم صدر بعد ذلك القانون التجارى الفرنسى ، الذى نص فى المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ على جزاء المغالاة فى نطاق التأمين البحرى • فقرر فى المادة ٣٥٧ بطلان العقد متى كانت المغالاة تدليسا ، ونص فى المادة ٣٥٨ على انقاص التأمين متى كانت المغالاة بدون تدليس •

وتلاحظ أن الاحكام التى تضمنتها هاتان المادتان تتفق مع أحكام المادتين ٢٢ و ٢٣ من مرسوم سنة ١٦٨١ عدا عقوبة المصادرة التى كان يتضمنها نص المادة ٢٢ من هذا المرسوم : ولم يجد المشرع داعيا لها ، فجاءت المادة ٣٥٧ خلوا منها ، وحسنا فعل •

ولم تتغير هذه الاحكام ، بصدور القانون التجارى الفرنسى الجديد فى ٣ يوليو ١٩٦٧ وانما ورد النص عليها أيضا فى المادتين ١٠ و ١١ من هذا القانون •

---

(١٢٣) انظر ما سبق فقرة ١٠ حيث عرضنا تفصيلا للقرارات والمراسيم التى كانت تستلزم شرط عدم التغطية ، وكذلك فقرة ٤٢ حيث بحثنا ماهية هذا الشرط•

وقد ثار التساؤل عن مدى امكان تطبيق هذه الاحكام في نطاق التأمين البرى (١٢٤) ويمكننا هنا أن نميز بين اتجاهين • ذهب أولهما (١٢٥) الى أنه لا يجوز تطبيق هذه الاحكام بطريق القياس في نطاق التأمين البرى ، نظرا لانها أحكام استثنائية ، تخرج على القواعد التى تضمنتها النظرية العامة في التدليس ، التى نصت عليها المادة ١١١٦ من القانون المدنى الفرنسى ، اقتضتها الطبيعة الخاصة للتأمين البحرى • وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه (١٢٦) •

وذهب ثانيهما (١٢٧) الى أنه ما دام لا يوجد شرط في الوثيقة يحدد جزاء المغالاة ، فليس هناك ما يمنع من الاخذ بهذه الاحكام ، الواردة في القانون التجارى ، في نطاق التأمين البرى بطريق القياس ، حتى يمكن احترام الصفة التعويضية •

وهذا الخلاف الذى ثار في الفقه والقضاء الفرنسى ، اذا كان قد انتهى هناك بعد أن اعتنق المشرع الفرنسى الاتجاه الثانى ، عند اصدار قانون التأمين البرى في ١٣ يوليو ١٩٣٠ • فان أهميته لا زالت قائمة بالنسبة لنا نظرا لان التقنين البحرى المصرى الصادر في سنة ١٨٨٤ (١٢٨) قد تضمن نصين مماثلين لنصى القانون التجارى الفرنسى ، هما نص المادة ١٩٩ ونص المادة ٢٠٠ ويواجه هذان النصان حالة تأمين المغالاة من جانب المستأمن في نطاق التأمين البحرى مميزين بين المغالاة التى تتم غشا وتدليسا ، فيكون الجزاء هو بطلان العقد (م ١٩٩) • والمغالاة التى تقع بحسن نية ، فيكون الجزاء انقاص مبلغ التأمين الى حد القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه (١٢٩) •

ونحن لا نرى غضاضة ــ نظرا لخلو القانون المدنى المصرى من نص يحكم هذه المسألة في نطاق التأمين البرى ــ من تطبيق هذه الاحكام في حالة تأمين المغالاة بطريق القياس •

٥٢ ــ المرحلة اللاحقة على صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ :

بصدور قانون التأمين البرى الفرنسى في ١٣ يوليو ١٩٣٠ أخذ المشرع

---

(١٢٤) لم يكن هذا التساؤل يثور ، الا في حالة خلو وثيقة التامين من شرط يحدد جزاء المغالاة، وكان العمل يجرى على ان ينص في الوثيقة على سقوط التامين في حالة المغالاة التدليسية •

(١٢٥) وينز ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ فقرة ١٦٧ •

(١٢٦) انظر الاحكام المشار اليها في رسالة وينز هامش ٤ ص ٢٧٢ ، وكذلك مطول بيكار وبيسون هامش (١) ص ١٦٠

(١٢٧) مطول بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقرة ٦٤

(١٢٨) من المعلوم ان القانون البحرى المصرى قد صدر ضمن التقنينات المصرية سنة ١٨٨٤ ، وقد عالج التامين البحرى في الفصل الحادى عشر تحت عنوان (السيكورتاه) في المواد من ١٩٣ الى ٢٣٤• ولكن كثيرا من الاحكام التى تضمنها تحتاج الى مراجعة شاملة ، نظرا لان هذه الاحكام تجد اصلها في القانون الفرنسى القديم الصادر سنة ١٦٨١ • انظر مؤلف الدكتور مصطفى كمال طه ــ الوجيز في القانون البحرى ١٩٧٤ ــ فقرة ٤٧٨ •

(١٢٩) مصطفى كمال طه ــ المرجع السابق ــ فقرة ٦١٧ •

الفرنسى بجوهر أحكام المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ (حاليا المادتان ١٠ و ١١) • فى نص صريح هو نص المادة ٢٩ منه ، الذى قرر أن أثر المغالاة يتمثل فى بطلان العقد اذا وقعت المغالاة تدليسا ، وانقاص التأمين اذا وقعت بدون تدليس •

وسنعرض تفصيلا لاحكام هذا النص ، مميزين بين المغالاة التدليسية ، والمغالاة غير التدليسية • واضعين فى اعتبارنا أن هذه الاحكام ذاتها ، هى التى يجب الاخذ بها فى مصر ، فى نطاق التأمين البرى ، وخصوصا ان التأمين البحرى تحكمه نصوص مشابهة (١٣٠) •

٥٣ – (أ) أثر المغالاة التدليسية :

تقرر المادة ٢٩ من قانون التأمين الفرنسى المشار اليها (م ٣ – ١٢١ من القسم التشريعى) ، انه متى وقعت المادة فى التأمين تدليسا من جانب أحد طرفى العقد ، فان الجزاء يكون البطلان •

ونلاحظ أن ما تضمنه هذا النص من أحكام تختلف عن تلك التى وردت فى خصوص جزاء المغالاة فى نطاق التأمين البحرى من ناحية ، كما أنها تختلف ايضا عما تضمنته النصوص الخاصة بالنظرية العامة للتدليس من شروط • المواد ١٢٥ و ١٢٦ مدنى مصرى و ١١١٦ مدنى فرنسى) •

١ – فمن الملاحظ ان نص المادة ٢٩ يختلف عن نص المادة ٣٥٧ تجارى فرنسى (المادة ١٠ حاليا) • كما يختلف عن نص المادة ١٩٩ بحرى مصرى • من حيث الشخص الذى يجوز له طلب البطلان • فنص المادة ٢٩ (م ٣ – ١٢١ من القسم التشريعى) يجعل هذا الحق لاى من طرفى العقد ، اذا وقعت المغالاة من جانب الطرف الآخر •

وعلى ذلك يستطيع أى من المؤمن أو المستأمن أن يتمسك بالبطلان لوقوع المغالاة تدليسا من جانب الطرف الآخر • بينما نجد أن النصوص الخاصة بالمغالاة فى نطاق التأمين البحرى ، تقصر حق التمسك بالبطلان على المؤمن وحده • وهذا يؤدى بنا الى القول بأن المغالاة التدليسية التى تؤدى الى البطلان لاتعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، الا فى تلك الحالة التى تقع فيها من جانب المستأمن اذ أن الصفة التعويضية للعقد تؤدى الى القول بحظر المغالاة فاذا ما وجدت تدليسا فان الجزاء يكون البطلان •

ولكن اذا وقعت المغالاة من جانب المؤمن – وهو الفرض الذى عرض له النص – ن تمسك المستأمن بالبطلان لايعتبر نتيجة للصفة التعويضية وانما يتأسس على عدم جواز اثراء المؤمن ، بدون وجه حق (١٣١) •

٢ – ومن الملاحظ أيضا ، أن البطلان كجزاء على المغالاة التدليسية لا يعتبر

---

(١٣٠) اخذت دول كثيرة تطبق على تامين المغالاة فى نطاق التامين البرى نفس الاحكام الماخوذ بها فى تامين المغالاة فى نطاق التامين البحرى • ومن بين هذه الدول ايطاليا والمانيا وسويسرا والنمسا •

(١٣١) بيكار وبيسون – المرجع السابق – فقرة ٢٠٥ •

مجرد تطبيق النظرية العامة فى التدليس الواردة فى نصوص القانون المدنى المادتان ١٢٥ و ١٢٦ مدنى مصرى والمادة ١١١٦ مدنى فرنسى . فبينما يستلزم تطبيق نظرية التدليس ضرورة توافر شروط معينة للقول بالبطلان ، من أهمها قيام الطرف المدلس بطرق احتيالية تدفع الطرف الآخر الى التعاقد ويطلق عليها القانون المصرى لفظ « الحيل » بينما يعبر عنها القانون الفرنسى بلفظة manoeuvres .

أما تطبيق البطلان للمغالاة التدليسية فى نطاق التامين فلا يشترط قيام طرقاحتيالية من جانب الطرف المدلس ، وانما يكفى أن يثبت الطرف الآخر انه قد غالى فى تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه ، بقصد الحصول على ربح غير مشروع .

من له حق التمسك بالبطلان وعبء اثباته :

وفقا لنص المادة ٢٩ (٣ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) يجوز التمسك بالبطلان لكل من طرفى العقد ـ المؤمن او المستأمن ـ وكما لاحظ الفقه بحق (١٣٢) لا يلجأ المؤمن الى التمسك بالبطلان الا نادرا ويرجع ذلك الى سببين ، أولهما : صعوبة اثبات تدليس المستأمن ، وسنعرض بعد قليل لاسباب هذه الصعوبة . وثانيهما : ان مصلحة المؤمن هى فى ابقاء العقد لا فى ابطاله ، نظرا لان الخطر المؤمن منه اذا ما تحقق ، فان الصفة التعويضية كفيلة بحمايته .

أما اذا كانت المغالاة التدليسية قد وقعت من جانب المؤمن ، وهو مالا يحدث الا فى حالات نادرة فان للمستأمن أن يتمسك بالبطلان ولكن مصلحته فى ذلك ، لا تكون الا اذا اكتشفت المغالاة قبل وقوع الحادث المؤمن منه ، أما بعد وقوعه ، فان مصلحته تكون فى الحصول على التعويض تنفيذا للعقد ، لا طلب ابطاله .

ويقع عبء اثبات التدليس على من يدعيه ، وفقا للقواعد العامة ، ولكن يلاحظ صعوبة هذا الاثبات . ولتوضيح هذه الصعوبة يجب التمييز بين اثبات تدليس المؤمن ، واثبات تدليس المستأمن .

(أ) اثبات تدليس المؤمن :

يصعب اثبات تدليس المؤمن ، نظرا لانه يندر أن تقع منه شخصيا مغالاة فى التأمين ، لانه لا يعلن قيمة الشيء المؤمن عليه ، انما الذى يعلن هذه القيمة هو المستأمن . ومع ذلك فمن الناحية النظرية ، يمكن القول بوقوع المغالاة من جانبه اذا تعمد أن يحمل المستأمن على المغالاة « حتى يستوفى منه أقساط تأمين أعلى » (١٣٣) . وهو مطمئن بعد ذلك الى أنه لن يدفع تعويضا يزيد على قيمة الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة الحقيقية للشيء استنادا الى الصفة التعويضية .

ولكن عادة اذا ما نسبت المغالاة الى المؤمن ، فانها لا تكون بفعله هو شخصيا ، وانما تكون بفعل وسيط التامين agent d'assurance بقصد الحصول

---

(١٣٢) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٠٥

(١٣٣) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٢١

على عمولة كبيرة • ويجب على المستأمن أن يثبت تدليس وسيط التامين ، الــذى يســأل عنــه المؤمن أما باعتباره متبوعا ، يســأل عن أفعــال تابعة ، وأما تطبيقا لقواعد الوكالة •

(ب) اثبات تدليس المستأمن :

يصعب إثبات تدليس المستأمن ، نظرا لان التدليس الذى يؤدى الى البطلان هنــا لا يستلزم القيام بطرق احتيالية ، على خلاف الحال فى النظرية العــامة للتدليس ، ومن ثم ، فان التفرقة تــدق كثيرا بين ما اذا كانت المغالاة قــد حدثت بحسن نية ، أم بسوء نيــة من جانبه • وكثيرا ما تكون المغالاة قــد حدثت بحسن نية كأن يغالى المستأمن فى تقدير قيمة الشيء المؤمن عليــه تحوطا حتى لا يقع فى تأمين بخس فيتعرض لتطبيق قاعــدة التخفيض النسبى التى أشرنا اليهــا من قبل (١٣٤) • كما أنه فى التأمين على العقارات ، كثيرا ما يكون الغرض من المغالاة الحصول على ائتمان قوى • دون أن يرد فى اعتبار المستأمن ، قصــد الخروج على الصفة التعويضية (١٣٥) •

وعلى أية حال فان اثبات التدليس جائز بكافة الطرق وخصوصا القرائن (١٣٦)•

خصائص البطلان :

النص على البطلان له خصائص وقائية Preventif اذ أنه يقع ، بالرغم من أن الصفة التعويضية التى تهيمن على العقــد ، تجعل المغــالاة عديمة الاثر •

وينتج البطلان آثاره بالنسبة للماضى والمستقبل ، ويمكن لمن يطلبــه أن يطالب أيضــا بالتعويض • فيستطيع المؤمن – اذا كانت المغالاة التدليسية قــد وقعت من جانب المستأمن – أن يحتفظ بالاقساط التى قبضها ، وكذلك قسط الســنة الجارية على سبيل التعويض • ونلاحظ أن هذا الحكم قد تضمنته القــواعد الواردة فى القانون التجارى الفرنسى ، والقانون البحرى المصرى ولــكن بصورة غير دقيقة • اذ جــاء فى المادتين ٣٥٧ فرنسى و ١٩٩ مصرى أن البطلان يقع فى جانب المستأمن وحــده • وهذا تعبير خاطىء عن اتجاه المشرع الى التسليم بحق المؤمن فى التعويض عن طريق احتفاظه بالاقساط على سبيل التعويض •

ومع ذلك يذهب الفقه (١٣٧) الى أنه فى حــالة علم المؤمن بالتدليس يعتبر هــذا تنازلا منــه عن التمسك بالبطــلان ، أو على الاقــل تنازلا عن التمسك بالتعويض •

---

(١٣٤) انظـر ما سبق – فقـرة ١٨

(١٣٥) وينز – الرســالة الســابق الاشــارة اليهــا – فقــرة ١٦٩ ، مطول بيكار وبيسون – المرجع السابق – فقــرة ٦٦

(136) Civ. 23 Avril. 1969- R.G.A.T. 1969. 520.

(١٣٧) بيكار وبيسون – المرجع السابق – فقــرة ٢٠٦ ، مارجيت وفابلر – المرجع السابق – فقرة ٢٩٢، جاكوب – المرجع السابق – فقــرة ١٨٢، مطول بيكار وبيسون – المرجــع الســابق-فقرة ٦٧ •

٥٤ ـ (ب) أثر المغالاة غير التدليسية :

اذا كانت المغالاة التدليسية تؤدى الى بطلان العقد ، نظرا لسوء نيـة الطرف الذى وقعت من جانبه • فان التساؤل يثور عن الحكم متى وقعت المغالاة بحسن نيـة !

لقد قرر المشرع الفرنسى ، فى الفقرة الثانية من المـادة ٢٩ ، أنه اذا وقعت المغالاة بدون غش أو تدليس فان العقد يظل صحيحا ، ولـكن ينقص مبلغ التأمين الى حـد القيمة الحقيقية للاشياء المؤمن عليها ، كمـا يخفض تبعـا لذلك قسـط التأمين بنفس النسبة ، ابتداء من الاقسـاط التالية لانكشاف المغالاة • ولـكن يكون من حق المؤمن الاحتفاظ بكامل الاقساط التى استحقت من قبل ، وكذلك القسط المستحق مقدما عن السنة الجارية •

ونلاحظ على هـذا النص ما يلى :

١ ـ انه وارد لمصلحة طرفى العقد ، بحيث يستطيع أى من المؤمن أو المستأمن ، اذا وقعت المغالاة من الطرف الآخر أن يطالب بتطبيق أحكامـه على عكس الحـال فى حالة المغالاة فى نطـاق التأمين البحرى ، حيث قصر المشرع هـذا الحق على المؤمن وحـده •

وعلى ذلك فاذا كانت المغالاة قـد وقعت من جانب المستأمن ، فان أحكامهـا تجد أساسها فى الصفة التعويضية • فلا يجوز أن يحصـل على تعويض يزيد على القيمة الحقيقية للاشياء المؤمن عليها • أمـا اذا كانت المغـالاة من جانب المؤمن ، فان أحكامها تجد أساسها فى مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، فلا يجوز أن يحصل المؤمن الا على قسط يتناسب والخطر المؤمن منه (١٣٨) •

٢ ـ يتعين لتطبيق أحكامه ، ان نبين الحالات التى يمكن أن تقع فيهـا المغالاة غير التدليسية ، ثم نعرض لشروط تطبيق أحكام المغالاة ، ثم نتكلم عن كيفية اعمال هـذه الاحكام •

أولا : الحالات التى يمكن أن تقع فيها المغالاة غير التدليسية :

يمكن أن تقع المغالاة بحسن نيـة فى حالات متعددة (١٣٩) •

(أ) فقد تقع ابتداء عند ابرام العقد •

(ب) قـد تقع بعد ابرام العقـد ، وأثنـاء سريانه • فقد يبرم العقـد ولا تكون هنـاك مغالاة ، ثم يطرأ بعد ذلك على قيمة الشىء المؤمن عليـه ، ما يجعلها أقـل من مبلغ التأمين كأن تنقص بسبب الاستعمال أو القدم •

(ج) قـد تنقص القيمة عن مبلغ التأمين ـ فتتحقق المغالاة ـ بسبب الهلاك

---

(١٣٨) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٦٩

(١٣٩) مطـول بيكار وبيسون ـ المرجع السـابق ـ الفقـرات من ٧١ الى ٧٤ ، مارجيث وفافر ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٢٩٣ •

الجزئى للشىء المؤمن عليه ، دون اصلاحه ، أو احلال غيره محله ٠

(د) كما قد تقع المغالاة بسبب اختفاء بعض الاشياء المؤمن عليها ، بحيث يصبح مبلغ التامين أكبر من قيمة الاشياء الموجودة ٠

ثانيا : شروط تطبيق أحكام المغالاة :

ينبغى ـ لتطبيق أحكام المغالاة ـ أن تتوافر عدة شروط هى :

١ ـ أن يكون الطرف الذى غالى فى التأمين حسن النية ، وحسن النية مفترض وفقا للقواعد العامة ٠ ولذلك فان الذى يحدث عادة ان الطرف الآخر حينما تقع المغالاة ، يتمسك بتطبيق حكم الفقرة الاولى من النص ، الذى يتعلق بالمغالاة التدليسية ، ونظرا لصعوبة اثبات التدليس ، كما سبق أن عرضنا (١٤٠) ، فانه يلجأ الى التمسك بالمغالاة غير التدليسية التى تتضمنها الفقرة الثانية من النص ٠

٢ ـ يجب التمسك بانقاص التأمين ٠ فلا تطبق أحكام النص الا بناء على طلب ذى المصلحة وذو المصلحة هنا قد يكون المؤمن أو المستأمن ٠ فيجوز لاى منهما أن يتمسك بتطبيق أحكام المغالاة ، اذا وقعت من جانب الطرف الآخر (١٤١) ٠

ونلاحظ أن لكل من الطرفين مصلحة ظاهرة فى طلب انقاص التأمين ، اذا وقعت المغالاة من جانب الطرف الآخر ٠ فاذا كانت المغالاة من جانب المؤمن ، فان مصلحة المستأمن فى طلب انقاص التأمين ، حتى لا يدفع أقساطا مرتفعة بدون مبرر ، بينما لن يحصل الا على تعويض فى حدود القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه ، اعمالا لمبدأ التعويض ٠

اما اذا كانت المغالاة من جانب المستأمن ، فان تمسك المؤمن بتطبيق أحكام [المغ]الاة لا يخلو من فائدة ، اذ تمثل له نوعا من الاحتياط ، يستند اليه فى تحديد التزامه ، يضاف الى استناده الى مبدأ التعويض ، بحيث تتحقق له الحماية كاملة ٠

٣ ـ يقع عبء اثبات المغالاة على المدعى وفقا للقواعد العامة ٠ ولا شك أن هذا الاثبات يكون يسيرا اذا وقعت المغالاة ابتداء عند ابرام العقد ٠ ولكن تبدو صعوبته متى كان الادعاء بتحقق المغالاة أثناء سريان العقد ٠

٤ ـ يثور التساؤل عن مدى امكان التمسك بتطبيق أحكام المغالاة غير التدليسية ، فى حالة ما اذا كان تحديد قيمة الشىء قد تم اتفاقا بين طرفى العقد

---

(١٤٠) انظر ما سبق ـ فقرة ٥٣ ٠

(١٤١) وهذا يختلف عن الحكم الوارد فى القانون التجارى الفرنسى (م ٣٥٨) والقانون البحرى المصرى (م ٢٠٠) اذ ان طلب الانقاص فى هذين القانونين مقصور على المؤمن وحده ٠

من المعلوم أن تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه يتم باحدى صورتين : فقد يتم باعلان منفرد من جانب المستأمن ، وقد يتم باتفاق بين الطرفين .

ولا يثور أدنى شك ، فى امكان التمسك بأحكام المغالاة ، متى كان تحديد القيمة باعلان من جانب المستأمن بمفرده ، فاحتمال المغالاة من جانبه أمر وارد .

ولكن هل يمكن ، متى تم التقدير بالاتفاق بين الطرفين ، التمسك بتطبيق أحكام المغالاة ؟

نحن نرى متفقين فى ذلك مع جانب من الفقه (١٤٢) انه لا يجوز التمسك فى هذه الحالة بوجود المغالاة عند ابرام العقد ، نظرا لان تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه قد تم اتفاقا ، ولكن ليس هناك ما يمنع من التمسك بالمغالاة ، التى ...د تقع بعد ذلك أثناء سريان العقد .

ثالثا : كيفية اعمال الجزاء :

يترتب على تطبيق أحكام المغالاة غير التدليسية انقاص عقد التأمين ، بمعنى تخفيض مبلغ التأمين الى ما يعادل القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، على أن تخفض الاقساط بنفس النسبة ، ابتداء من الوقت الذى تنكشف فيه المغالاة ، مع احتفاظ المؤمن بكامل قيمة الاقساط التى استحقت من قبل ، وكذلك قيمة القسط المستحق مقدما عن السنة الجارية .

فجزاء المغالاة ، فى نطاق التأمين البرى ، يطبق بدون أثر رجعى ، وهذا على خلاف الحال فى جزاء المغالاة التى تقع فى نطاق التأمين البحرى الذى يطبق بأثر رجعى ، وفقا لما تنص عليه المادتان ٣٥٨ تجارى فرنسى و ٢٠٠ بحرى مصرى (١٤٣) .

وهذا الاختلاف فى الحكم يرجع الى اختلاف فى طبيعة نوعى التأمين . فالتأمين البحرى يعقد لمدة قصيرة ، وعادة ما تكون المغالاة معاصرة لابرام العقد ، ومن ثم ، فليس هناك ما يدعو الى احتفاظ المؤمن بالاقساط التى قبضها بدون وجه حق (١٤٤) ، واكتفى المشرع بتقرير تعويض جزافى للمؤمن قدره بنصف فى المائة من مبلغ الزيادة .

أما التأمين البرى فيعقد لمدة طويلة ، بحيث تقع المغالاة فى أغلب الفروض أثناء سريان العقد لا عند ابرامه . ولذلك كان يتعين أعمال الجزاء من وقت

(١٤٢) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٥ ، مارجيت وفافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٨٣ وفقرة ٢٩٣ .

(١٤٣) تنص المادة ٢٠٠ من القانون البحرى المصرى على ان : عقد التامين يكون صحيحا فى حدود قيمة الشيء المؤمن عليه الحقيقة باطلا بالنسبة الى الزيادة . ولا يأخذ المؤمن قسط التامين على هذه الزيادة فى القيمة، وانما يأخذ فقط بصفة تعويض نصف فى المائة من مبلغ الزيادة أو نصف قسط التامين على الزيادة اذا لم يبلغ جميعه واحدا فى المائة .

(١٤٤) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٢٢ .

وقوع المغالاة ولكن نظرا الى أن هذا الوقت قد يصعب تحديده ، فقد رؤى تطبيق الجزاء بأثر مباشر من وقت انكشاف المغالاة ، ويتحدد هذا الوقت بمطالبة ذى المصلحة •

وهذا كله اذا انكشفت المغالاة قبل تحقق الخطر المؤمن منه • أما اذا انكشفت بعد وقوعه فان العقد يبقى صحيحا ، بحيث يحتفظ المؤمن بجميع الاقساط التى قبضها كاملة ، بينما لا يدفع للمستأمن الا تعويضا يعادل القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه •

واخيرا نلاحظ أن نص المادة ٢٩ (م ٣ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) نص امر لا تجوز مخالفته •

المبحث الرابع

التأمين المتعدد Assurance multiples

٥٥ ـ تمهيد ، وتقسيم :

من النتائج الهامة التى تترتب على الصفة التعويضية فى تأمين الأضرار ، انه لا يجوز للمستأمن ، متى أبرم عقود تأمين متعددة عن الخطر الواحد ، لدى مؤمنين متعددين ، أن يحصل منهم ـ متى وقع الخطر المؤمن منه ـ على مجموع المبالغ المؤمن بها ، وانما يكون له فقط أن يحصل على تعويض يعادل الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة المؤمن بها •.

وللكلام عن هذه النتيجة الهامة يتعين علينا أن نبين المقصود بتعدد التأمين ، وشروط تحققه ، وتمييزه عما قد يختلط به ، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية ، نظرا لانه متى أبرم المستأمن عقود تأمين متعددة ، وقع على عاتقه التزام باعلان هذه العقود الى المؤمنين المتعددين • وهذا يدعونا الى بحث الالتزام بالاعلان عن التأمين المتعدد •.

ومن ناحية ثالثة ، متى وجد التأمين المتعدد على هذا النحو ، فان هناك بعض الآثار التى تترتب عليه ، يلزم استعراضها وتحليلها •

وبذلك يتحدد نطاق البحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : ونخصصه لتعريف التأمين المتعدد ، وشروط تحققه ، وتمييزه عما قد يختلط به •

المطلب الثاني : ونكرسه لتحليل آثار التأمين المتعدد •

المطلب الأول

تعريف التأمين المتعدد وشروط تحققه

وتمييزه عما قد يختلط بـه

٥٦ ـ تعريف التأمين المتعدد : ـ

يمكننا تعريف التأمين المتعدد بأنه ابرام الستامن لأكثر من عقد ، لدى أكثر من مؤمن ، يتعلق بشيء واحد ، لضمان خطر واحد ، ولتحقيق مصلحة واحدة ، على أن تكون العقود المتعددة قد أبرمت عن فترة واحدة ، وفي مستوى واحد ، وأن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها (١٤٥) ٠

والتأمين المتعدد وفقا لهـذا التعريف يرادف مصطلح التـأمين الجمعي assurance cumulative كما يرادف مصطلح التأمين المضاعف la double assurance

٥٧ ـ الشروط التي يلزم توافرها للقول بوجود التامين المتعدد :

من التعريف السابق نستطيع أن نستخلص الشروط التي يلـزم توافرهـا للقول بوجود التامين المتعدد ٠ وهذه الشروط هي : ـ

١ ـ تعدد المؤمنين ؛

٢ ـ تعلق عقود التأمين بشيء واحد ٠

٣ ـ أن تضمن خطرا واحدا ٠

٤ـ أن تهدف الى تحقيق مصلحة واحدة ٠

٥ ـ أن تكون قد أبرمت عن فترة زمنية واحدة ٠

٦ ـ أن تكون العقود المتعددة عقودا أصلية ٠

٧ ـ أن يتجاوز مجموع المالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها ٠

وسنعرض بشيء من التفصيل ـ لهذا الشروط فيما يلي : ـ

١ ـ تعدد المؤمنين : ـ

يلزم للقول بتعدد التامين ، أن يبرم المستأمن عقودا متعـددة ، لدى مؤمنين

---

(١٤٥) في هذا التعريف : رسالة وينـز ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٢١٨ ، رسالة باري ليكليـر ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٠٩ ، رسالة بالسي ـ المرجـع السـابق فقـرة ٨٠ ، جاكـوب ـ المرجـع السابق فقـرة ١٨٦ ٠

Civ. 13 Mai 1946 - D - 1947. P. I. et not P. L. P.

ومع ذلك فان بعض الفقـه قـد اغفـل عنـد تعريف التامين المتعـدد العنصر الاخيـر منـه الـذي يتعلق بضرورة تجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها انظـر بيكار وبيسون ـ المرجـع السابق فقـرة ٢١٥ ، السـنهوري ـ المرجـع السـابق فقـرة ٨٢٣ ، لامبير فافـر المرجـع السـابق فقـرة ٢٠٢ ، وقارن محمد كامـل المرسي المرجع السـابق ـ فقـرة ١٩٨ والفقـرة ١٩٩ ٠

متعددين ، وعلى ذلك ، فلا يعد من قبيل التأمين المتعدد ابرام أكثر من مستأمن لأكثر من عقد لدى مؤمن واحد ، ولو تعلقت هذه العقود بشيء واحد • كما لو أبرم مالك الشيء عقد تأمين يتعلق بهذا الشيء ، لدى مؤمن معين ، ثم جاء من بعده المالك الجديد ، وأبرم عقدا آخر يتعلق بهذا الشيء الذى انتقلت اليه ملكيته •

كما لا يعد من قبيل التأمين المتعدد ابرام المستأمن لعدة عقود تتعلق بالشيء لدى مؤمن واحد • فمثل هذه الحالة يمكن أن تؤدى الى وجود مغالاة فى التأمين ، متى كان مجموع المبالغ المؤمن بها يزيد على القيمة المؤمن عليها •

وهكذا نستطيع أن نقرر أن التأمين المتعدد أن هو الا نوع من المغالاة فى التأمين ، وان كان الفارق بينهما يكمن فى أن المغالاة تقع فى عقد واحد ، أو فى عدة عقود تبرم لدى مؤمن واحد • بينما يلزم للقول بوجود التعدد تعدد المؤمنين (١٤٦) •

٢ ـ تعلق عقود التأمين بشيء واحد •

يجب ـ حتى يتحقق التأمين المتعدد ـ أن تتعلق عقود التأمين المتعددة بشيء واحد • وهذا الشرط يتحقق سواء كان التأمين تأمينا على الأشياء ، أو كان تأمينا من المسئولية • ففى التأمين على الأشياء ينبغى أن يكون التأمين فى العقود المتعددة متعلقا بشيء واحد ، كما لو تعددت عقود التأمين على عقار معين ، أو منقول معين • بينما لا يكون هناك مجال للكلام عن التعدد ، متى كان أحد هذه العقود يتعلق بعقار معين ، بينما يتعلق العقد الآخر بعقار آخر أو منقول آخر مملوك لنفس المستأمن •

وفى التأمين من المسئولية ينبغى ـ للقول بتعدد التأمين ـ أن ينصب التأمين من المسئولية على شيء واحد • ففى التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات ، ينبغى أن تكون عقود التأمين المتعددة متعلقة بسيارة واحدة • ومن ثم فلا مجال للقول بتعدد التأمين اذا تعلق التأمين من المسئولية بسيارة معينة فى عقد من العقود ، بينما تعلق العقد الآخر بسيارة أخرى •

٣ ـ أن تضمن العقود المتعددة خطرا واحدا :

من الشروط الهامة للقول بتعدد التأمين ، أن تضمن عقود التأمين المتعددة خطرا واحدا لا مخاطر مختلفة (١٤٧) كان يبرم عقد التأمين لضمان منزل ضد خطر الحريق ، ويبرم عقد آخر لضمان نفس المنزل ضد ذات الخطر • بينما لا تثور مشكلة التعدد اذا كانت العقود المتعددة تضمن مخاطر مختلفة ، ولو تعلقت بشيء واحد كان يبرم عقد لضمان المنزل ضد الحريق ، ثم يبرم عقد آخر لضمانه ضد السرقة • ففى هذا الفرض لا يوجد تعدد ، لأن المستأمن لن يجمع عدة مبالغ للتعويض عن نفس الخطر •

ولكن قد تدق التفرقة أحيانا بين بعض العقود ، بحيث يثور التساؤل عما اذا

---

(١٤٦) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق فقرة ٨١ ، وبينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها فقرة ٢٢٤ ، بارى ليكلير ـ الرسالة السابق الاشارة اليها فقرة ١٠٩ •

(147) Civ. 26 Mai 1961 - R. G. A. T. 1962. 34.

كانت تعتبر ضامنه لخطر واحد ، ومن ثم يتحقق التعدد ؟ ، أم انها تعتبر ضامنة لمخاطر مختلفة ، ومن ثم فلا مجال للقول بالتعدد ؟ فعلى سبيل المثال لو ابرم عقد لضمان بضاعة ضد خطر السرقة ، ثم أبرم عقد آخر لضمان هذه البضاعة ضد مخاطر النقل بما فيها السرقة ، كذلك لو أبرم عقد لضمان بضاعة ضد خطر الحريق ، بحيث يغطي خطر التلف والسرقة التي قد تقع أثناء هذا الحريق . فهل يمكن القول بتعدد التأمين أم لا ؟

ترى الاستاذان بيكار وبيسون (١٤٨) بحق أنه لا مناص من القول بوجود التعدد في مثل هذه الفروض نظرا لأن الخطر المؤمن منه يكون في صورة أو في أخرى خطرا واحدا .

أما اذا كان الأمر يتعلق بواقعة واحدة يمكن أن تنشأ عنها مخاطر متميزة كالحريق مثلا الذي يمكن أن ينشأ عنه خطر التلف ، وخطر السرقة ، وخطر رجوع الجيران ، وأبرم عقد لضمان واحد من هذه المخاطر التي قد تقع اثناء الحريق ، ثم ابرم عقد آخر لضمان خطر آخر منها ، فلا يجوز القول بتعدد التأمين ، نظرا لتميز المخاطر المضمونة بالرغم من أنها جميعا قد تنشأ عن واقعة واحدة هي الحريق (١٤٩) .

٤ ـ أن تهدف العقود المتعددة الى تحقيق مصلحة واحدة :

لا يكفي للقول بتعدد التأمين ـ أن تتعلق العقود بشيء واحد لضمان خطر واحد ، وانما يجب ، بالاضافة الى ذلك ، أن تهدف الى تحقيق مصلحة واحدة كأن يبرم مالك العقار عقدا للضمان ضد خطر الحريق لصالحه ، ثم يبرم عقدا آخر لدى مؤمن آخر لضمان نفس الخطر لصالحه أيضا .

أما اذا ابرم عقد الضمان على العقار ضد خطر الحريق لصالح المالك ، ثم أبرم عقد آخر لصالح المستأجر ، فلا مجال للقول بالتعدد ، نظرا لأن الضمان في العقد الأول ، يهدف الى تحقيق مصلحة تختلف عن تلك التي يهدف اليها الضمان في العقد الثاني (١٥٠) .

---

(١٤٨) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٢ ، وفي نفس الاتجاه ، وينظر الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٢٢١ . وانظر احكام النقض الفرنسي
Civ. 6 Oct. 1969 - R. G. A. T. 1970. 35, Civ. 9 déc. 1970 - R. G. A. T. 1971. 352, Civ 9 Mars 1971 - R. G. A. T. 1972. 190.

وقد جاء في هذه الاحكام أن وثيقة التامين تضمن مسئولية رب الاسرة من الحوادث التي يرتكبها افرادها ، والوثيقة التي تضمن المخاطر التي قد تقع من التلميذ اثناء ذهابه ، ووجوده وعودته من المدرسة تعتبران ضامنتين لمخاطر واحدة ومن ثم تطبق عليها احكام التعدد .

(149) Civ. 20 Mars 1956 - R. G. A. T. 1956. 135.

وقد انتقد الاستاذ بيسون هذا الحكم في التعليق عليه ، نظرا لمجانبته للصواب عند البحث في مدى تحقق شرط وحدة الخطر المؤمن منه ، انظر مقالة سيادته في نفس المجلة وفي نفس العدد ص ١٣٧٣ بعنوان .
La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence

(150) Civ. 13 Mai 1946 - R. G. A. T. 1946. 273.

٥ ـ أن تكون العقود المتعددة سارية خلال فترة زمنية واحدة :

يفترض القول بالتعدد أن تكون العقود المتعددة سارية المفعول عن فترة زمنيه واحدة • أما اذا كانت العقود المتعددة تسري عن فترات مختلفة ، فلا مجال للقول بالتعدد ، كأن يبرم عقد التأمين على شيء معين ضد خطر معين خلال فترة معينة ، ثم يبرم عقد آخر لضمان نفس الشيء ، وضد نفس الخطر ولكن عن فترة تعقب الفترة التي يسرى فيها العقد الاول ، ولو كان ابرام العقد الثانى قد تم قبل انقضاء الفترة الاولى ، ما دام أن بدء سريانه لن يكون الا بعد انقضائها (١٥١) •

كذلك لا يعد من قبيل التعدد ، ابرام عدة عقود عن فترة زمنية واحدة ما دام قد ثبت أن هذه العقود جميعا عدا واحدا منها قد فسخت ، أو تعرضت للوقف أو للسقوط قبل وقوع الخطر المؤمن منه (١٥٢) •

٦ ـ أن تكون العقود المتعددة عقود أصلية :

لا يتحقق التعدد بالمعنى المقصود ، الا اذا كانت العقود المتعددة عقودا أصلية • وعلى ذلك لا يكون هناك تعدد اذا كانت بعض العقود المتعددة عقودا احتياطية ، أو كانت عقودا تكميلية •

أ ـ العقود الاحتياطية لا تؤدى الى التعدد •

يمكن أن تبرم العقود الاحتياطية فى عدة فروض •

فقد يبرم المستأمن عقدا للتأمين من خطر الحريق ، ثم يبرم عقدا آخر يضمن ذات الخطر بصفة احتياطية ، متى قام عائق من العوائق فى سبيل تنفيذ العقد الأصلى • فلا يتحقق التعدد ، نظرا لأن العقد الثانى لن يقوم بدوره الا فى حالة عدم انتاج العقد الأول لاثره لأى سبب من الاسباب كالفسخ ، أو البطلان ، أو الوقف أو السقوط • كذلك لا يتحقق التعدد اذا أبرم العقد الثانى بشرط عدم قيام الالتزام بالضمان الا فى حالة اعسار المؤمن الأول (١٥٣) •

وقد يبرم العقد الاحتياطى فى صورة أخرى مقتضاها أن يبرم المستأمن ـ بعد ابرام العقد الأصلى ـ عقدا آخر مع مؤمن آخر ، لضمان نفس الخطر على أن يحيل اليه حقوقه قبل المؤمن الأول •

وفى هذه الصورة ، يظل التزام المستأمن بدفع القسط قائما فى مواجهة المؤمن الأول ، الا أنه عند وقوع الحادث المؤمن منه ، لا يرجع على هذا المؤمن الأول ، وانما يرجع بالضمان على المؤمن الثانى ، الذى يكون له بمقتضى ماله من حوالة الحق ، الرجوع على المؤمن الأول ، حالا فى ذلك محل المستأمن •

---

(151) JACQUET - Andre - Marie : Les assurances Multiples dans Le droit des assurances terrestres. Th. Doc. Dijon 1936 P. 107.

(١٥٢) لا مبير فاسر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٠٢ •

(١٥٣) وان كان يمكن القول بانتفاء التعدد فى هذا الفرض لاختلاف الخطر المؤمن منه ، اذ هو فى العقد الاول يتمثل فى خطر الحريق ، بينما يتمثل فى العقد الثانى فى خطر اعسار المؤمن الاول • انظر مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٦ •

ومن الواضح أنه لا يوجد تعدد بالمعنى المقصود ، نظرا لأن المستأمن لن يحصل الا على تعويض واحد من المؤمن الثانى ، فلا مساس بالصفة التعويضية ٠

وهناك صورة ثالثة تشتق من الصورة السابقة ، مقتضاها أن المستأمن بعد أن أبرم العقد الأصلى مع المؤمن يلجأ الى ابرام عقد التأمين الاحتياطى مع المؤمن الثانى ، بحيث يلتزم هذا الأخير بأداء القسط للمؤمن الأول وضمان الخطر اذا ما وقع ، فى مقابل أن يلتزم المستأمن بدفع القسط اليه مباشرة ٠

ففى هذه الصورة يوجد نوعان من العلاقات ٠

(١) علاقة بين المؤمن الاول والمؤمن الثانى : اذ يلتزم المؤمن الثانى بأداء القسط الى المؤمن الاول : على ان يكون له حق الرجوع عليه ، بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، ودفع التعويض المستأمن ٠

(٢) علاقة بين المؤمن الثانى والمستأمن : فيلتزم المؤمن الثانى بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، فى مقابل أن يحيل اليه المستأمن ماله من حقوق قبل المؤمن الاول ٠

وهذه الصورة تحقق بعض المزايا لكل من المستأمن والمؤمن الثانى (١٥٤) ٠ فمن المزايا التى تتحقق للمستأمن انه لن يقوم بأداء القسط الى المؤمن الاول ، وان كان سيؤديه الى المؤمن الثانى ٠ أما الميزة الحقيقية فهى التى تتحقق للمؤمن الثانى ، وتتمثل فى ضمان عدم تعرض العقد الاول للوقف أو الفسخ بسبب عدم أداء القسط ، نظرا لانه هو الذى سيتولى هذا الاداء ، ومن ثم يضمن حقه فى الرجوع على المؤمن الاول ٠

(ب) العقود التكميلية لا تؤدى الى التعدد ، ومن ثم لا تمس الصفة التعويضية : كثيرا ما يلجأ المستأمن الى ابرام عقد تأمين تكميلى ، بعد ابرام عقد التأمين الاصلى ، ويهدف من هذا العقد الى ضمان الحصول ، على تعويض كامل عن الضرر الذى ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه ، يبدو هذا واضحا فى تأمين المسئولية متى كان محددا ، وهو الذى تأخذ به تشريعات عديدة ، منها القانون الفرنسى ، بحيث يبرم العقد الاصلى فى حدود مبلغ معين ، فيضطر المستأمن الى ابرام عقد آخر ينص فيه على أن ضمان المؤمن ، لا يقوم الا اذا تجاوز التعويض مبلغ التأمين فى العقد الاول ٠ فاذا أبرم عقد لضمان المسئولية المدنية عن الحوادث التى تقع للغير من احدى السيارات فى حدود ثلاثآلاف جنيه مثلا ، يمكن للمستأمن أن يبرم عقدا آخر يلتزم فيه المؤمن الثانى بتعويض الضرر الذى يزيد على هذا المبلغ الذى يغطيه التأمين الاول ٠ وهذا العقد الثانى قد يتحدد فيه مبلغ التأمين ، وقد يكون بقيمة غير محددة بحيث يعوض مازاد على مبلغ التأمين الاول أيا كانت الزيادة ٠

ففى هذا التأمين التكميلى لن تنفذ الالتزامات الا على التعاقب ، فينفذ التزام المؤمن الاول ، واذا لم يكف الضمان ، بدأ التزام المؤمن الثانى فى الحركة ٠ وهكذا ، نجد أنه فى الحالات السابقة لا مجال للكلام عن تعدد التأمين

---

(١٥٤) وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٢٢٢ ٠

نظرا لان كلا من التأمين التكميلى ، والتأمين الاحتياطى لا تؤدى الى اثراء المستأمن ، ومن ثم لا يمس الصفة التعويضية .

٧ ــ أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها :

لا يكفى أن تتوافر الشروط السابقة مجتمعة ، حتى يمكن القول بوجود التأمين المتعدد الذى يتنافى مع الصفة التعويضية . وانما ينبغى بالاضافة الى هذه الشروط ان يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها لدى المؤمنين المتعددين القيمة المؤمن عليها ، بحيث اذا وقع الخطر المؤمن منه ، بدا واضحا ان مجموع مبالغ التأمين تزيد على القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه . ومن هنا تمثل مطالبة المستأمن بهذه المبالغ مجتمعة اخلالا بالصفة التعويضية فى تأمين الاضرار .

وهذا الشرط هو الذى يميز لنا بين التأمين المتعدد أو الجمعى Cumulative والتأمين المشترك أو الاقترانى La coassurance

التمييز بين التأمين المتعدد أو الجمعى ، والتأمين المشترك او الاقترانى ومعياره

ذكرنا ــ فيما سبق ــ أنه لكى يوجد التأمين المتعدد ينبغى ، بالاضافة الى الشروط الاخرى ، أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها . أما اذا كان مجموع هذه المبالغ يعادل القيمة المؤمن عليها ، أو يقل عنها فلا يكون ثمة تعدد ، وانما يمكن هناك ما يسمى بالتأمين الاقترانى أو المشترك ، ويقصد به ضمان عدة مؤمنين لخطر واحد ، خلال فترة زمنية واحدة ، على أن يتحمل كل منهم جزءا معينا من هذا الخطر لا يكون مسئولا الا عن تغطيته وحده ، وبحيث لا يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها (١٥٥) .

وهكذا ، يتبين لنا أن مضمون التأمين الاقترانى ، يختلف عن مضمون التأمين المتعدد . فبينما نجد أنهما يتفقان فى تعدد المؤمنين لشىء واحد لضمان خطر واحد ، خلال فترة واحدة ، لتحقيق مصلحة واحدة الا انهما يختلفان فى أن التأمين المتعدد أو الجمعى يتجاوز فيه مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها ، بينما نجد أن مجموع هذه المبالغ فى التأمين الاقترانى يعادل هذه القيمة أو قد يقل عنها وهذا هو معيار التفرقة بينهما (١٥٦) .

ونحن نعتقد ــ تبعا لهذا ــ ان التأمين الاقترانى يختلف عن التأمين المتعدد ، اختلافا جوهريا وليس مجرد صورة من صوره كما يذهب الى ذلك بعض الفقه (١٥٧) .

---

(١٥٥) انظر فى تعريف التأمين الاقترانى :
BESSON : Des assurances Multiples de responsabilité, R. G. A. T. 1939. 205, LALAU (Henri) : assurances multiples; D.H. P. 53.

رسالة بالسى ــ المرجع السابق ــ فقرة ٨٠ ، سيميان بول المرجع السابق ــ فقرة ٨٢ ، جودار وشار نتييه ــ المرجع السابق ــ ص ٤٨ ،

(١٥٦) رسالة جاكى المرجع السابق ــ ص ٤٨ ،
Monique Fort : La Coassurance en matiére d'assurance Contre incendie. Th. Doc. Paris 1962. P. 4.

(١٥٧) بيكار وبيسون المرجع السابق ــ فقرة ٢١٢ ، السنهورى ــ المرجع السابق ــ هامش (١) من ص ١٦١٤ .

ويترتب على هـذا الاختلاف الجوهرى ، أن التأمين الاقترانى لا يمس الصفة التعويضية • ومن ثـم لا يثير أية مشكلة تتعلق بها (١٥٨) ، بينما يمثـل التأمين المتعدد ـ بالمعنى الـذى عرضنا لـه ـ مساسا بالصـفة التعويضية ، نظرا لان المسـتأمن يهدف منـه الى الحصول على أكثر من تعويض عن الضرر الواحـد ، وهـذا ما لا يجوز •

المطلب الثـانى

أحكام التأمين المتعـدد

٥٩ ـ تمهيد ، وتقسيم :

اذا أبرم المستأمن تأمينا متعددا ـ على النحو السالف ـ لكان فى التسليم بـه خروج على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ، لأنـه يؤدى الى حصـول المستأمن على تعويض يتجاوز القيمة المؤمن بها •

لذلك يثور التساؤل عن كيفية التوفيق بين احترام الصـفة التعويضية ، ووجود التأمين المتعدد ؟ وبعبارة أخرى عن كيفية ترتيب التأمين المتعدد لآثاره ، فى حـدود الصفة التعويضية •

فى الواقع ، أن الامر يستدعى منـا لايضاح ذلك أن نعرض لاحكام التأمين المتعـدد ، فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى • وهـذا ما نقوم به فى الفقرات التالية :

٦٠ ـ حكم التأمين المتعدد فى القانون الفرنسى :

ينبغى لايضاح حكم التأمين المتعدد فى القانون الفرنسى أن نميز بين مرحلتين المرحلة الاولى السابقة على صدور قانون التأمين الفرنسى فى ١٣ يوليه ١٩٣٠ ، والمرحلة الثانية المقترنة بصدور هـذا القانون •

---

(١٥٨) مع ملاحظـة انـه اذا تجاوزت مبالغ التامين القيمة المؤمن عليهـا ، خرجنـا من نطـاق التأمين الاقترانـى ، ودخلنـا فى دائـرة التامين المتعـدد بما لـه من احكام خاصـة يفرضها احتـرام الصفـة التعويضيـة •

(١٥٩) ولكن نكتفى بهذا القـدر فى شان التامين الاقترانـى ، ونحيـل فى تفصيلاتـه ، والطـرق التى يمكن أن يتـم بهـا الى المراجـع الاتيـة :

مطول بيكار وبيسـون ـ المرجـع السـابق ـ فقـرة ٧٨ ، بيكار وبيسـون ـ المرجـع السـابق فقـرة ٢١٢ وفقـرة ٢١٤ ، رسالة وينـز ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٢٢٣ ، جاكـوب ـ المرجع السابق فقـرة ١٨٥ ، وحـكم •

Cour d'appel de Lyon 26 Oct. 1971. R. G. A. T. 1972. 511.

(١٦٠) وعن التفرقة بين التامين الاقترانـى واعـادة التامين انظـر ، هيمار ـ المرجـع السـابق ص ٣٠٣ ، بيسيميان بـول ـ المرجـع السـابق ـ فقـرة ١٦ ، عبد الودود يحيى ـ اعـادة التاميـن بحث منشـور بمجلة القانـون والاقتصـاد ـ العـدد الثانـى ـ السنة الثانية والثلاثون ـ ص ٣٠٥ •

٦١ ـ أ ـ المرحلة الاولى : السابقة على صدور قانون التأمين الفرنسى :

(١) قبل صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ الذى نظم عقد التأمين البرى ، كان العمل يجرى على تطبيق الاحكام الواردة فى نطاق التأمين البحرى على عقود التأمين البرى • واذا ما رجعنا الى هذه الاحكام فى خصوص التأمين المتعدد ، لوجدنا أن النصوص القديمة كانت تحظره (١٥٩) ، بل أن بعضها قد ذهب الى حد مصادرة الاشياء المؤمن عليها ، الى جانب بطلان العقد (مرسوم ١٦٨١) (١٦٠) •

ولكن كان البطلان فى حالة التعدد محلا للنقد ، نظرا لانه جزاء شديد الوطأة لكل من المؤمن والمستأمن • فاحترام الصفة التعويضية لا يستدعى بالضرورة بطلان العقود المتعددة ، وانما يمكن تحقيقه بوسائل أخرى لا تهدر مصالح أى من المؤمنين أو المستأمنين •

(٢) لذلك فقد تغير الوضع بصدور القانون التجارى الفرنسى ، اذ قررت المادة ٣٥٩ منه حلا مغايرا لما سبق مقتضاه أنه فى حالة التأمين المتعدد ، ينبغى التمييز بين المستأمن حسن النية ، والمستأمن سىء النية • فاذا كان المستامن حسن النية ، وتحقق الخطر المؤمن منه ، كان له أن يرجع بالتعويض عن الضرر الفعلى على المؤمن الذى أبرم معه عقد التأمين أولا أى أن الرجوع يكون وفقا للاسبقية فى تاريخ التعاقد أما المؤمنين الاخرين فتقع عقودهم باطلة ، وان كان لهم الحق فى المطالبة بالتعويض •

أما اذا كان المستأمن سىء النية ، فانه وفقا لنص المادة ٣٣٤ من القانون التجارى الفرنسى بعد تعديلها بمقتضى قانون ١٢ أغسطس ١٨٨٥ تكون العقود المتعددة باطلة (١٢ من القانون التجارى الجديد) (١٦١) •

وقد اتفق الفقه ، كما اتجهت أحكام القضاء الى تطبيق هذه القواعد فى نطاق التأمين البرى ، فى حالة عدم وجود نص خاص فى وثيقة التأمين (١٦٢) •

(٣) ولكن نظرا لأن هذه الاحكام ليست لها صفة الالزام فى نطاق التأمين البرى ، فقد جرى العمل فى شركات التأمين على ايراد تنظيم اتفاقى يخالفها ، يهدف بالدرجة الاولى الى حماية مصالح المؤمنين •

---

(١٥٩) ما سبق ـ فقرة ١٠ •

(١٦٠) انظر فى تحليل النص الوارد فى هذا الخصوص ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق فقرة ٨٧ • وكذلك المراجع التى أشار اليها المؤلفان فى هامش (١) ص ٢٠٨ •

(١٦١) راجع هذه القواعد تفصيلا فى رسالة جاكى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٠ الى ص ٩٢• رسالة وينز المرجع السابق ـ فقرة ٢٢٧ ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٧ •

(162) Req. 8 janv. 1878. D. P. 1878 - 1 - 223, Civ. 30 Nov. 1931, R. G. A. T. 1932. 36, Civ. 6 juill. 1937 - R.G.A.T. 1937. 935, Paris 3 juill. - R. G. A. T. 1935. 760 Req. 6 fév. 1939 - R. G. A. T. 1939. 467.

وانظر حكما مخالفا لهذا الاتجاه Paris 28 Avril 1925. D. P. 1927 - 2 - 63.

وقد تمثل هذا التنظيم الاتفاقي في ناحيتين : أولاهما ، طرح ما تقضي به المادة ٣٥٩ تجاري جانبا ، والنص على انه في حالة التعدد ، تكون تسوية التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه باسهام جميع المؤمنين كل بنسبة مبلغ التأمين الذي يخصه ، الى مجموع المبالغ المؤمن بهـا • وسنزيد هذا الموضوع تفصيلا بعد قليل •

وثانيهما : جرى العمل على الزام المستأمين بضرورة ابلاغ المؤمنين بعقود التأمين السابقة واللاحقة •

ولكن هذا التنظيم الاتفاقي تعرض للنقد ، نظرا لانه كان ينطوي على كثير من التعسف من جانب شركات التأمين التي استغلت كون عقد التأمين من عقود الاذعان ، يمثل المستأمن طرفه الضعيف ، الذي لا يملك الا قبول الشروط التي تضعها •

وكان من أهم مظاهر هذا التعسف أن شرط الاخطار عن التأمين كان لايفرق بين التأمين المتعدد وغيره ، بحيث كان المستأمن يلتزم بالاخطار عن جميع العقود التي يبرمها ، ولو لم تنطوي على معنى التعدد ، كالتأمين الاحتياطي ، والتأمين التكميلي ، وكذلك التأمين الذي يتعلق بشيء آخر غير الشيء المؤمن عليه • كما أن المؤمنين قد وضعوا جزاء على الاخلال بهذا الالتزام ، تمثل في سقوط التأمين دون تمييز بين مستأمن حسن النية ، ومستأمن سيء النية •

(٤) ازاء هذا النقد ، ونتيجة المطالبة المستمرة من جانب المستأمنين ، بتعديل هذه الشروط ، أمكن تعديلها بمقتضى الوثيقة النموذجية لتأمين الحريق في سنة ١٩١٣ ، بحيث اقتصر الالتزام بالاخطار على التأمين المتعدد وحده ، كما أن جزاء السقوط لم يعد يطبق الا اذا كان المستأمن الذي أخل بالالتزام سيء النية ، أما اذا كان حسن النية فان الجزاء قد أصبح التخفيض النسبي للتعويض •

٦٢ ـ (ب) المرحلة الثانية ، مرحلة صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠

تضمن قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ في المادة ٣٠ منه (م ٤ ـ ١٢١ من القسم التشريعي لتقنين ١٦ يوليو ١٩٧٦) الاحكام التي انتهى اليها التطور خلال المرحلة السابقة ، والتي أخذها عن الوثيقة النموذجية لتأمين الحريق الصادرة سنة ١٩١٣•

---

(١٦٣) يقرر النص "Celui qui s'assure pour un même intérêt, contre un même risque, auprés de plusieurs assureurs, doit, sauf stipulation contraire, donner immédiatement à chaque assureur connaissance de l'autre la somme. assurée.

L'assuré doit, lors de cette communication, fair connaître le nom de l'assureur avec lequel une autre assurance a été contractée et indiquer la somme. assurèe.

Quand plusieurs assurances sont contractées, sans fraude, soit à la

٦٣ ـ مضمون نص المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) (١٦٣) :

اذا ما رجعنا الى هـذا النص يتبين لنا أنه يتضمن عدة أحكام . فهو من ناحية ، يلزم المستأمن ـ فى حالة التأمين المتعدد ـ بضرورة اخطار كل مؤمن بالعقود الاخرى ، وان كان قد أجاز الاتفاق على غير ذلك .

ومن ناحية ثانية بين حكم التأمين المتعدد التدليسى ، وان كان قد أجاز الاتفاق على خلافه ، مادام أن ذلك لا يتعارض مع الصفة التعويضية للعقد .

ويلاحظ أن النص قد أغفل بيان حكم التأمين المتعدد التدليسى ، وان كان الفقه الفرنسى فى مجموعة (١٦٤) يذهب الى أنه انما قصد الاحالة ضمنا الى الاحكام الواردة فى نص المادة ٢٩ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ٣ ـ ١٢١ من تقنين ١٦ يولية ١٩٧٦) التى تتعلق بتأمين المغالاة التدليسى ، اذ أن التعدد نوع من المغالاة .

وسنقوم فيما يلى بدراسة تحليلية للاحكام الواردة فى نص المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) ، بحيث نتكلم عن الالتزام بالاخطار ، ثم نعرض لاحكام التأمين المتعدد غير التدليسى ، وبعد ذلك نشير فى ايجاز الى أحكام التأمين المتعدد التدليسى موضحين وجهة نظرنا فى مدى توفيق المشرع فى تناول هذه الاحكام .

١ ـ التزام المستأمن باخطار كل مؤمن بعقود التأمين الاخرى .

وضعت المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) على عاتق المستأمن التزاما باخطار كل مؤمن متى أبرم تأمينا متعددا بكافة عقود التأمين الاخرى التى أبرمها مع غيره من المؤمنين ، وان كان قد أجاز الاتفاق على غير ذلك .

٦٤ ـ شروط تحقق هذا الالتزام :

ينبغى ـ حتى يوجد التزام المستأمن بالاخطار ـ أن يكون قد أبرم عقود تأمين متعددة . ويرى الفقه الفرنسى (١٦٥) أن النص قد ورد فى صيغة عامة بحيث يشمل كلا من التأمين المتعدد الجمعى ، والتأمين الاقترانى . الا اننا نعتقد خلافا لهذا الاتجاه ـ أن المستأمن لا يلتزم بالاخطار الا فى حالة التأمين المتعدد الجمعى ، أى ذلك الذى يجاوز فيه مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها اذ أن هذه هى الحالة التى تمثل مساسا بالصفة التعويضية للعقد .

---

même date, soit à des dates differentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la choes assurée, elles sont toutes valables, et chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à cocurrence de l'entière valeur de la chose assurée.

Cette disposition peutêtre écartée par une clause de la police adoptant la régle de l'ordre des dates ou stipulant la solidarité entre les assureurs".

(١٦٤) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق الفقرة ٨٨ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٢١ ، رسالة جاكى ـ ص ١٦٩ .

(١٦٥) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢١٨ ، رسالة جاكى ـ المرجع السابق ص ١٩١ وهو ان كان يسلم بما اوردناه فى المتن الا انه ينتقد النص .

ومن ثم ، فلا ضرورة للاخطار عن التأمين الاقترانى ، الذى انتهينا الى اعتباره نوعا متميزا عن التأمين المتعدد ، وانه ليس مجرد صورة من صوره (١٦٦) وان كنا نأخذ على النص وروده فى صياغة عامة ، وكان يجدر بالمشرع أن يضيق من نطاق الاخطار ، بحيث لا يكون واجبا الا فى حالة التأمين المتعدد وحده . وقد كان هذا ما يجري عليه العمل قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، اذ كانت الوثيقة النموذجية الصادرة سنة ١٩١٣ لا تلزم المستأمن بالاخطار الا فى حالة التأمين المتعدد ، أما التأمين الاقترانى فلم يكن هناك التزام باعلانه .

وفى تقديرنا أن ما كان يجرى عليه العمل قبل صدور القانون ، يتفق واساس الالتزام بالاخطار ، كما سنعرض فى الفقرة التالية .

٦٥ ـ أساس الالتزام بالاخطار :

يجد الالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد أساسه فى الصفة التعويضية التى تهيمن على تأمين الاضرار . فاذا كان لا يجوز للمستأمن أن يحصل على تعويض يتجاوز الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة الحقيقية المؤمن عليها فيجب عليه أن يخطر كل مؤمن بعقود التأمين الاخرى ، حتى يسوى التعويض عند تحقق الخطر دون مساس بالصفة التعويضية .

ولكن لنا أن نتساءل عما ورد فى النص من جواز الاتفاق على عدم الاخطار ، فى الوقت الذى يجد هذا الالتزام أساسه فى الصفة التعويضية ، وهى ـ كما نعلم ـ تتعلق بالنظام العام .

يذهب الاستاذان بيكار وبيسون (١٦٧) الى أنه لا تعارض بين استناد هذا الالتزام الى الصفة العويضية التى تتعلق بالنظام العام ، وامكان الاتفاق على عدم القيام به اذ أن عدم الاخطار ليس من شأنه اجازة الخروج على الصفة التعويضية بحصول المستأمن على مجموع مبالغ التأمين التى تتجاوز القيمة المؤمن عليها . فمبدأ التعويض يجب احترامه سواء وجد الالتزام بالاخطار أو أتفق على الاعفاء منه ، وكل ما هناك أن وجود الالتزام بالاخطار ييسر احترام هذا المبدأ ، ولكن تخلفه لا يعنى اجازة الخروج عليه .

ونحن وان كنا نتفق مع الاستاذين الكبيرين ، فى أن الالتزام بالاخطار ليس هو الذى يضفى على الصفة التعويضية احترامها ، وانما تستمده من تعلقها بالنظام العام ، الا أننا نتفق مع الاستاذ جاكوب (١٦٨) فى أن المشرع لم يكن موفقا حين أجاز الاتفاق على الاعفاء من الاخطار .

---

(١٦٦) ما سبق ـ فقرة ٥٧ . ومن القوانين التى اخذت بضرورة الاخطار عن التأمين المتعدد الجمعى وحده قانون التأمين السويسرى .

(١٦٧) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق فقرة ٢١٧ .

(١٦٨) جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٨٧ ، وانظر الاحكام الآتية :
Civ. 25 Mars 1947 - J. C. P. 1947- 11 - 3633, Com. 5 Oct. 1970 - R. G. A. T. 1971. 411, Com. 4 juin. 1971 - R. G. A. T 1972. 42.

٦٦ ـ على من يقع الالتزام بالاخطار ؟ ولمن يوجه ؟

يقع الالتزام بالاخطار على المستأمن • ولن تثور صعوبة ، متى كان الذى ابرم عقود التأمين المتعددة شخصا واحـدا ولـكن تثور الصعوبة حينما يبرم التأمين المتعـدد أشخاص مختلفون ، وهـذا يبدو واضحا فى التأمين لمصلحة الغير ، كان يبرم شخص تأمينا يتعلق بشىء معين ، ضـد خطر معين ، بينما يبرم شخص آخر تأمينا لمصلحة هذا الشخص يتعلق بنفس الشىء وضـد ذات الخطر • كذلك اذا كان هنـاك تأمين على شىء معين ، ضـد خطر معين ، ثم انتقلت ملكيـة هـذا الشىء الى آخر ، بطريق التصرف القانونى أو الارث ، قام بدوره بابرام عقـد تأمين جديد يتعلق بالشىء ذاته ، ضـد نفس الخطر •

هنا يثور التساؤل عمن يلتزم بالاخطار ؟ ـ من المتفق عليه أن الالتزام بالاخطار يقع على من أبرم التأمين لصالحه فى الفرض الاول ، ومتلقى الملكية أو الوارث فى الفرض الثانى اذ أنه هـو المستفيد الحقيقى (١٦٨) الـذى يخشى حصـوله على تعويض يزيد على الضرر الفعلى •

ويوجه الاخطار الى المؤمن فى مقر الشركة الرئيسى ، كما يمكن أن يوجـه الى مندوب التأمين ، اذا كان مفوضا فى تلقى مثـل هـذا الاخطار •

٦٧ ـ مضمون الاخطار :

يجب أن يتضمن الاخطار بيانا واضحا بعقود التأمين التى سبق ابرامها ، كمـا يجب أن يخطر المؤمن بعد ذلك بأى تعاقد جـديد ينطوى على معنى التعـدد ، هـذا بالاضافة الى ضرورة الاخطار عن كل ما يطرأ من تعـديل على العقود من شـأنه أن يؤدى الى زيادة المبالغ المؤمن بها • كأن يتفق فى احـد العقود على زيادة مبلـغ التأمين عما كان يجب عليه •

وعلى العكس من ذلك ، لا يلتزم المسـتأمن بالاخطار عن التعديلات التى لا يكون من شأنها ذلك (١٦٩) اذ لا يخشى منها أى مسـاس بالصفة التعويضية فلا يلتزم بالاخطار عن وقف أحـد العقود ، أو انقاص مبلغ التأمين الخاص به •

ولـكن يجب أن يتضمن الاخطار بيانين نصت عليهما المـادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) فى فقرتها الثانية على وجـه التحديد وهما ضرورة الاخطار عن اسـماء المؤمنين الآخرين ، والمبلغ المؤمن به فى كل عقد •

٦٨ ـ ميعاد الاخطار وشكله :

لم يحدد النص ميعادا للاخطار ، وانما قرر ضرورة الاخطـار فى الحال • وعلى ذلك يجب على المستأمن أن يخطر المؤمنين الاخرين بمجرد ابرام العقد ، وهنا أيضـا يجب التمييز بين مـا اذا كان المستأمن شخصا واحدا أم أشخاصا متعددين

---

(١٦٨) مطـول بيكار وبيسـون ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٩٢ •

(١٦٩) ولكن اذا تعلق التعديـل بتغييـر المؤمن ، وجـب اخطـار المؤمنين الاخرين بـه ، ولو لـم يصحب ذلك زيـادة فى مبلغ التأمين •

فاذا كان شخصا واحـــدا ، بدا الامر ولا صعوبة فيـــه فبمجرد ابرام العقــــد يتعين عليــه أن يخطر ســائر المؤمنين ، أما اذا كان الامر يتعلق ، بمستأمنين متعددين (كالتامين لصالح الغير ، أو في حــــالة نقل ملكية الشيء المؤمن عليــه) ، فان المستفيد من العقد هــو الذى يلتزم بالاخطار بمجرد علمـــه بعقود التأمين السابقة .

واذا كان النص لم يحدد ميعادا للاخطار ، فانه أيضـــا لم يحدد له شكلا معينا يرد فيــه . وهنـــا يمكننا أن نميز بين الاخطــار عن عقود التأمين السابقة ، والاخطار عن العقود اللاحقة . فالاخطار عن عقــود التامين السابقة يقع بمناسبة ابرام عقد التأمين الجديد ، اذ يتضمنه طلب التأمين كأحد البيانات التى يتعين تدوينها فى الطلب أمـا الاخطار عن عقود التامين اللاحقـة ، فلا يلزم له شــــكل معــين ، وانما يمكن أن يتم بأية وسيلة يراها المستأمن ، فقـد يتم كتابة ، كمـا قـد يحدث شفاهة ، والمسألة كلها تــدور حول اثبات انــه قام بالاخطار فعلا ، ولذلك كثيرا ما نجد شرطـا فى الوثيقة يلزم المســتأمن بضرورة الاخطار بمقتضى خطـاب موصى عليه ، حتى يسهل اثبات القيام بالاخطار .

٦٩ ـ الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالاخطار :

يثور التساؤل عن جزاء الاخلال بالالتزام بالاخطار . اذا رجعنـــا الى النـص نجد أنه لا يتضمن جزاء على الاخلال بالالتزام ، وهـــذا قصور آخــر فى النص يضـــاف الى ما سبقت الاشارة اليه ، فترك الالتزام هـكذا بلا تحديد لجزاء على الاخلال بـه أمر منتقد من ناحية السياسة التشريعية ، نظرا لانه لا التزام بلا جزاء ، كما أن خلو النص من جزاء قـد ترك الباب مفتوحا أمـام المؤمنين للتحكم ، بفرض جزاءات صارمة على الاخلال بالالتزام . فكانوا يطبقون جزاءات تماثـل تلك التى كانت تطبق عند الاخلال بالالتزام باعلان المخاطر ، وكانت تجيز للمؤمن فســـخ العقـــد ، كما كانت تقتضى بالســـقوط متى كان المستأمن سيء النية ، وبالتخفيض النسبى للتعويض اذا كان المستأمن حسن النية (١٧٠) .

ونحن نعتقد أن تطبيق هـذه الجزاءات ان كان مقبولا عند الاخلال بالالتزام باعلان الخطر ، الا أنه غير مقبول عند الاخـــلال بالالتزام بالاخطار عن التامين المتعدد نظرا للاختلاف الواضح بين كلا الالتزامين . فالاخلال بالالتزام باعـــلان الخطر من شـأنه أن يؤثر فى نظرة المؤمن الى الخطر الذى هـــو مقدم على تغطيته بالضمان ، بينما لا يعدو الاخطار عن التأمين المتعدد أن يكون وســـيلة لتيسير احترام الصـفة التعويضية ، لا يؤدى تخلفها الى المساس بهذه الصفة (١٧١) .

ونظرا لهـذا الاختلاف الواضح بين الالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد ، والالتزام باعلان المخاطر ، نجد أن هــــذه الجزاءات لم ترد بعد ذلك فى خصوص الاخلال بالالتزام عن التأمين المتعـــدد فى الوثائق النموذجية التى صـــدرت فى

---

(١٧٠) تضمنت هذه الجزاءات الوثيقـة النموذجيـة الصـادرة سنة ١٩١٣ ، ثـم تضمنـت جانبـا كبيرا منها بعد ذلك الوثيقـة النموذجيـة ضـد الحريق الصـادرة ١٩٣٠ ، انظـر هذه الجـزاءات تفصيلا فى مطول بيكـار وبيسـون ـ المرجـع السابق ـ فقـرة ٩٤ .

(١٧١) مـا سبق ـ فقـرة ٦٥ .

١٩٤١ و ١٩٥٩ و ١٩٦٩ بالرغم من أنهـا قـد تضمنت الالتزام بالاخطار عن التامين المتعدد •

ونحن نعتقد أنه كان من الانسب أن ينص المشرع على جزاء يتلاءم وأهميـة هـذا الالتزام ، حتى لا يترك الامر للتحكم •

٢ ــ أحكام التامين المتعدد غير التدليسى

٧٠ ــ تنظيم قانونى ، وتنظيم اتفاقى :

تضمنت الفقرة الثالثة من نص المـادة ٣٠ (م ٤ ــ ١٢١) تنظيما لاحكام التعدد غير التدليسى ، ثم أجازت الفقرة الرابعة من النص امكان اسـتبعاد هـذا التنظيم القانونى ، بمقتضى شرط فى العقـد يقضى بوضع تنظيم اتفاقى يحل محله •

فتعدد التأمين غير التدليسى تحكمه قواعد قانونية تضمنها النص ، وان كان يمكن للاطراف الخروج عليها بوضع قواعد أخرى اتفاقية •

٧١ ــ اولا : التنظيم القانونى :التقسيم النسبى •

اذا رجعنا الى الفقرة الثالثة من النص ، نلاحظ أنها تقرر أنه : « متى وجـدت عقود تأمين متعددة ، بدون تدليس ، سواء أبرمت فى تاريخ واحد ، أو فى تواريخ مختلفة ، وبحيث تجاوز مجموع مبالغ المؤمن بها قيمة الشىء المؤمن عليه (١٧٢) فان هذه العقود تكون صحيحة ، وترتب اثارها ، بحيث يرجع المستامن على كل مؤمن بتعويض يتمثل فى جزء من مبلغ التأمين الخاص به ، يتناسب ومجموع المبـالغ المؤمن بها ، على الا يتجـاوز مجموع ما يحصل عليـه من تعويض قيمـة الشىء المؤمن عليه •

فالمشرع عملا بمبدأ التعويض (الصفة التعويضية) الذى يسـود تأمين الاضرار ، قد أخذ بفكرة التقسيم النسبى للتعويض • فقرر صحة العقود المتعددة ، ما دام لا يوجد تدليس ، ولكنه فى ذات الوقت لم يهدر مبدأ التعويض ، فقـرر أن مجموع التعويض الذى ينبغى للمستأمن أن يحصل عليه ، لا يجوز أن يزيد على قيمة الشىء المؤمن عليه • ولكى يحقق هذه النتيجة أخـذ بفكرة تقسيم التعويض على جميع المؤمنين ، بحيث يلتزم كل منهم بجزء من مبلغ التأمين الخاص به ، يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بها •

(١٧٢) لـم يكن هنـاك داع فى نظرنـا ــ الى النص على تجـاوز المبالغ المؤمن من بهـا قيمـة الشىء للمؤمن عليـه كعنصر مسـتقل اذ ان التعـدد ــ حسـب ما انتهينـا اليـه ــ يسـتلزم بالضرورة هذا العنصر اذ يمثـل شرطـا من شروطـه ، وهو ما يميزه عن التامين الاقترانـى ولكن الذىدعـا المشرع الى ذلك هو خلطـه بين التامين المتعـدد والتامين الاقترانـى وقـد سـايره فى هذا الخلط الفقه الفرنسى ، انظـر مـا سبق ــ فقـرة ٥٧ (٧) •

وقد أصبح من المسلم أن تطبيق التقسيم النسبى يتم بأثر مباشر منذ اكتشاف التعدد ، بحيث يستطيع المسأمن ـ وهو صاحب المصلحة الوحيد قبل وقوع الحادث ـ أن يطالب به بقصد تخفيض الاقساط تخفيظا يتناسب ومبلغ التعويض الفعلى الذى قد يحصل عليه بعد تحقق الخطر ، أى أن التقسيم النسبى يؤدى الى تخفيض الاقساط ، كما يؤدى الى تخفيض مبلغ التأمين (١٧٣) ٠

ولكن كيف تطبق فكرة التقسيم النسبى ؟ فى الواقع أن تطبيق هذه الفكرة يستلزم التمييز بين عدة فروض ، لا يخلو تطبيقه فى بعضها من صعوبات فينبغى التمييز بين ما اذا كان التأمين المتعدد تأمينا على الأشياء ، أم انه تأمين من المسئولية وذلك على التفصيل الآتى :

٧٢ ـ التأمين المتعدد تأمين على الاشياء :

اذا كان التأمين المتعدد تأمينا على الأشياء ، فان التقسيم النسبى يطبق بلا صعوبة ٠ وعلى ذلك اذا ابرمت عقود تأمين متعددة ، فان الصفة التعويضية تقتضى الا يتجاوز التعويض القيمة المؤمن عليها ، ومن ثم يحصل المستأمن من كل مؤمن على جزء من مبلغ التأمين الخاص يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بـ ا ٠

فاذا كانت عقود التأمين ثلاثة بمبالغ هى على التوالى ٦٠٠٠ جنيه ، ٤٠٠٠ جنيه ، ٢٠٠٠ ، بينما كانت قيمة الشىء المؤمن عليه عند تحقق الخطر ٧٢٠٠ جنيه فقط ، فان المستأمن يحصل على التعويض بالنسب الآتية :

من المؤمن الأول = ٦٠٠٠ / ١٢٠٠٠ × ٧٢٠٠ = ٣٦٠٠ جنيه

من المؤمن الثانى = ٤٠٠٠ / ١٢٠٠٠ × ٧٢٠٠ = ٢٤٠٠ جنيه

من المؤمن الثالث = ٢٠٠٠ / ١٢٠٠٠ × ٧٢٠٠ = ١٢٠٠ جنيه

وهذا التطبيق يفترض أن العقود المتعددة ، قد ظلت صحيحة حتى لحظة تحقق الخطر المؤمن منه ٠ ولكن يثور التساؤل عن الحكم اذا كان أحد هذه العقود قد أبطل ، أو فسخ ، أو لحقه الوقف أو السقوط ، لأى سبب من الاسباب ، أو أن أحد المؤمنين قد أعسر ؟

---

(١٧٣) كان هناك اتجاه قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ يذهب الى عدم جواز التمسك بالتعدد ـ ومن ثم بالتقسيم النسبى ـ الا لحظة وقوع الحادث ، وكان بذلك يحرم المستأمن من طلب تخفيض الاقساط تخفيضا نسبيا ٠ ولكن هذا الاتجاه كان محلا للنقد لانه كان يؤدى الى تحمل المستأمن وحده لعبء التعدد فبينما يدفع اقساطا مرتفعة خلال فترة سريان العقد ، اذ به يواجه بتطبيق فكرة التقسيم النسبى للتعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، فلا يحصل على تعويض يتناسب والاقساط المدفوعة ٠ انظر مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٥ ، رسالة وينز ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٣٠ ٠

كان العمل فى فرنسا يجرى لفترة طويلة ـ قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ـ على ايراد شرط فى الوثيقة يقضى بأن العبرة فى تطبيق أحكام التعدد بوقت نشأته ، أو على أكثر تقدير بمجرد الاخطار به •

ومن ثم كانت الاحكام السابقة تطبق ، ولو أصبح أحد العقود المتعددة بعد ذلك ، غير منتج لآثاره لأى من الأسباب السابق الاشارة اليها •

ولكن كان هذا الشرط ينطوى على كثير من التعسف من جانب المؤمنين • ولذلك فقد تم تعديلة ، بحيث أصبحت العبرة فى تحديد التعويض النسبى بالعقود التى تنتج آثارها وقت تحقق الخطر المؤمن منه ، أما تلك التى لم تعد كذلك فلا تدخل فى الاعتبار عند تحديد مقدار التعويض النسبى باجراء عملية التقسيم النسبى (١٧٤)

وعلى ذلك ، ففى المثال السابق لو فرضنا أن العقد الثانى لم يعد ينتج آثاره عند تحقق الخطر المؤمن منه لأى سبب ، أو أن المؤمن قد اعسر ، نجد أن تقدير التعويض النسبى ، يكون بالنظر الى مجموع المبالغ المؤمن بها فى العقدين الأول والثالث ، وقيمة الشىء المؤمن عليه • ويحسب على النحو التالى : ـ

ما يدفعه المؤمن الأول = ـــــ / ٨٠٠٠ × ٧٢٠٠ = ٥٤٠٠

ما يدفعه المؤمن الثالث = ٢٠٠٠ / ٨٠٠٠ × ٧٢٠٠ = ١٨٠٠

ولكن لو فرضنا أن العقد الأول هو الذى لم يعد ينتج آثاره ، فان تقدير التعويض النسبى يكون على النحو التالى :

نصيب المؤمن الثانى = ٤٠٠٠ / ٦٠٠٠ × ٧٢٠٠ = ٤٨٠٠

ولكن نظرا لان هذا المبلغ يتجاوز مبلغ التأمين الخاص به ، فانه لا يلتزم الا فى حدود هذا المبلغ أى يدفع مبلغ ٤٠٠٠ جنيه فقط •

نصيب المؤمن الثالث = ٢٠٠٠ / ٦٠٠٠ × ٧٢٠٠ = ٢٤٠٠

ولكن نظرا الى أن هذا المبلغ يتجاوز مبلغ التأمين الخاص به ، فانه لا يسأل الا عند دفع التعويض فى حدود هذا المبلغ أى يدفع ٢٠٠٠ جنيه فقط •

---

(١٧٤) وقد كان هذا التعديل بمقتضى نص م ٢٢ من الوثيقة النموذجية ضد الحريق الصادرة سنة ١٩١٣ وبالرغم من أن النص موضوع الدراسة ليس واضحا فى هذه المسألة الا أن الفقه قد ذهب الى أن التفسير الصحيح له يؤدى اليه ـ انظر بيكيار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٢٦ •

ويتحمل المستأمن ـ فى هذا الفرض الاخير ـ الخسارة التى ترتبت من جراء عدم انتاج العقد لآثاره •

٧٣ ـ التأمين المتعدد تأمين من المسئولية :

قد يبدو ـ للنظرة الأولى ـ ان تامين المسئولية لا يخضع لفكـرة التقسيم النسبى ، لتحديد التعويض النسبى الذى تنص عليه المادة ٣٠ (م.٤ ـ ١٢١) نظرا لأن هذه المادة ، قد جاء فى عبارتها ، ما يفيد أن التعدد هو مجاوزة المبالغ المؤمن بها لقيمة الشيء المؤمن عليه ومن المعلوم أن تأمين المسئولية • لا يرد على شيء ، وانمـا هو ضمان الذمة المالية من خطر الرجوع بدعوى المسئولية • ولكن تحليلا دقيقـا لتأمين المسئولية يبين لنا أن هناك تشابها كبيرا بينه وبين تأمين الاشياء فى خصوص التعدد (١٧٥) ، وسيتضح هذا من تناول أحكامه •

وان كان هذا لا يمنعنا من نقد نوجهه الى عبارة المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) التى يؤدى لفظها الى الوقوع فى اللبس بشأن تحديد نطاق تطبيقها ، وكان الأولى أن يأتى بصياغة واضحة تشمل تأمين الاضرار بنوعيه •

ولكن كيف تطبق فكرة التقسيم النسبى على العقود المتعددة فى تامين المسئولية ؟ ينبغى التمييز بين تأمين المسئولية من خطر معين ، وتأمين المسئوليـة من خطـر غير معين •

أ ـ تأمين المسئولية من خطر معين :

يرد هذا النوع من تامين المسئولية ، على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، كالتأمين من مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، والتأمين من مسئولية أمين النقـل عن البضائع التى ينقلها • فاذا ابرمت عقود متعددة لضمان هذه المسئولية فان اعمال فكرة التقسيم النسبى لتحديد التعويض النسبى ، يتم تماما كما لو كان لتأمين تأمينا على الأشياء ، بحيث لا يتجاوز مجموع مبالغ التعويض التى يلتزم بها المؤمنون قيمـة العين المؤجرة ، أو قيمة البضاعة •

ب ـ تأمين المسئولية من خطر غير معين :

لا يرد هذا النوع من التأمين على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، وانمـا هـو تأمين المسئولية من خطر غير معين ، وقد يكون محددا ، ولكن تحديده يرجـع الى تقدير مبلغ تأمين يلتزم به المؤمن ، وقد يكون غير محدد ، فهو تأمين من المسئولية أيا كان مقدارها كالتأمين من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات •

ولكن كيف يمكن اجراء التقسيم النسبى فى حالة التعدد ؟ • ان الأمر ينطوى على بعض الصعوبة ، فالمستأمن لا يستطيع أن يتمسك بالتعدد حتى يصل الى تخفيض أقساط التأمين ، لأن التامين لا يرد على شيء محدد القيمة ، ولا يمكن مقدما معـرفة ما اذا كانت مبالغ التأمين تتجاوز التعويض المستحق للمضرور أم لا •

---

(١٧٥) مقالة بيسون عن التامين المتعدد للمسئولية ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٠٦ •

أما بعد وقوع الحادث فيمكن تحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، وفى ضوئه يمكن القول بوجود التعدد او عدم وجوده .

ولكن ، هل يفهم من هذا أن نص المادة ٣٠ (م ٤ – ١٢١) لا ينطبق ؟ فى الواقع أن حرفية النص لا تؤدى الى القول بانطباقة فى حالة تعدد تأمين المسئولية من خطر غير معين . الا أن الاعمال التحضيرية لقانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، ووضع المادة ٣٠ بين الأحكام العامة التى تطبق على تأمين الاضرار بنوعيه ، تأمين الأشياء ، وتأمين المسئولية ، يؤدى الى القول بانطباق حكمها على هذا التعدد ومما يؤكد هذا النظر أن التام الذى يرد على قيمة غير معينة ، يصبح محدد المقدار بوقوع الحادث ، وتقدير مبلغ التعويض ، فاذا تجاوز مبالغ التامين كان هناك تعدد يقتضى تطبيق حكم المادة ٣٠ ، شأنه فى ذلك شأن تامين الأشياء ، حتى نضمن عدم الخروج على الصفة التعويضية .

ولكن هذا الحل تعرض للنقد من جانب الاستاذ ليون مازو (١٧٦) الذى يرى أن النص لاينطبق على تامين المسئولية من خطر غير معين ، ومن ثم ينبغى ، نظرا لخلو القانون من حكم ، الرجوع الى القواعد العامة فى القانون المدنى المتعلقة بتضامن المدينين (م ١٢٠٠) وتطبيقها بحيث يكون للمستامن ، أو المضرور ، الرجوع على أى من المؤمنين بمبلغ التعويض ، ولكن فى حدود مبلغ التامين الخاص به ، فاذا لم يكن كافيا ، كان له الرجوع بالباقى على غيره من المؤمنين ، ويكون لمن دفع التعويض حق الرجوع على المؤمنين الآخرين .

وقد انبرى الاستاذ بيسون (١٧٧) للدفاع عن هذا الحل ، منتقدا الحلول التى اقترحها الاستاذ ليون مازو ، مؤكدا أنه يغلب حرفية نص المادة ٣٠ على روح القانون الذى يتضمن قواعد خاصة ، تختلف عن القواعد العامة الموجودة فى القانون المدنى ، بحيث يمكن القول بأن قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ يمثل الشريعة العامة فى نطاق عقود التامين ، ومن ثم ينبغى تطبيق احكامه سواء كانت صريحة فى النصوص ، أو استنتجت من روح التشريع .

ويضاف الى ذلك أن تضامن المدينين المنصوص عليه فى القانون المدنى يختلف فى جوهره عن تعدد التامين ، فالتضامن يفترض وحدة الدين المضمون ، كما أن الوفاء من جانب اى من المدينين يؤدى الى ابراء ذمة جميع المدينين .

هذا ، الى جانب أنه يفهم من نص المادة ٣٠ أن المشرع قد نبذ تطبيق القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى بشأن تضامن المدينين الا بمقتضى اتفاق خاص ، كما سنعرض فيما بعد (١٧٨) .

---

(176) Mazeaud : Léon : De la pluralité d'assurance de responsabilité R. G. dr. Com 1936. P.P. 5 et S.

(١٧٧) المقالة السابق الاشارة اليها – ص ٢١٣ .

(١٧٨) ما يلى – فقرة ٧٤ (ب) ، وانظر ماربجيت وفافسر – المرجع السابق – فقرة ٣٠٣ والاحكام المشار اليها فى هامش (٢١) من ص ٢٢٦ منه .

ننتهى مما سبق الى أن نص المادة ٣٠ (٤ ـ ١٢١) يطبق على تأمين المسئولية من خطر غير معين ، وذلك على النحو التالى :

(١) اذا كان التأمين المتعدد من المسئولية محددا ، بأن ابرمت عدة عقود لضمان الخطر ، وكان كل منها قد تحدد بمبلغ معين ـ وبعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، يتبين أن مجموع المبالغ المؤمن بها ، يتجاوز مبلغ التعويض فهنا يتحقق التعدد • وتطبق فكرة التقسيم النسبى السابق شرحها •

(٢) اذا كان التأمين من المسئولية غير محدد ، بأن ابرمت عدة عقود لضمان الخطر ، وكان كل منها بقيمة غير محددة ، أى يضمن الخطر أيا كانت قيمته • وبعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، يكون كل مؤمن ملتزما بأداء مبلغ التعويض كاملا ، نظرا لان التأمين ، وان كان غير محدد عند ابرام العقد ، الا أنه قد تحدد برجوع المضرور بمبلغ التعويض ، وهنا يتحقق معنى التعدد لأن مجموع ما يرجع به يتجاوز مبلغ التعويض المستحق •

وقد اتفق الفقه (١٧٩) على أن المؤمنين المتعددين يتحملون مبلغ التعويض المستحق بالتساوى فان كان هناك عقدان كان تحمل مبلغ التعويض مناصفة ، وان كان هناك ثلاث عقود كان تحمله أثلاثا ، وهكذا •

(٣) اذا كان التأمين المتعدد من المسئولية يتمثل فى عدة عقود أبرم بعضها بمبلغ محدد ، بينما أبرم البعض الآخر بقيمة غير محددة ، فكيف يطبق مبدأ التقسيم النسبى للتعويض ؟ مثال ذلك أن يبرم عقد تأمين لضمان المسئولية بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، وعقد آخر لضمان ذات المسئولية بقيمة غير محددة • وبعد تحقق الخطر قدر التعويض بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه •

اختلف الفقه فى شأن هذا الفرض • فقد ذهب البعض (١٨٠) الى أن يتحمل المؤمن بقيمة غير محددة مبلغ التعويض كاملا ، نظرا لانه يلتزم بتعويض الضرر أيا كان مقداره • ويترتب على الاخذ بهذا الرأى اعفاء المؤمن بقيمة محددة من التزامه •

ولكن هذا الرأى تعرض للنقد (١٨١) ، لانه يؤدى الى الالقاء بعبء الضمان كاملا على عاتق أحد المؤمنين واعفاء المؤمنين الآخرين من التزامهم بالضمان وهذا يتنافى مع وجوب تحقيق العدالة بين المؤمنين • هذا من ناحية ومن ناحية

---

(١٧٩) مقالة بيسون ـ السابق الاشارة أليها ص ٢١٧ ، رسالة جاكى ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٧٦ •

Freund : La double assurance dans l'assurance responsabilité en droit comparé. R. G. A. T. 1937, 202, Civ. 29 juin 1959. R. G. A. T. 1960. 158.

(١٨٠) فورنييه ـ المقالة السابق الاشارة اليها ـ ص ٣٠٥ •

(١٨١) مقالة بيسون ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢١٨ •

ثانية ، فهو يصدر عن تصور خاطىء لفكرة الضمان بقيمة غير محددة فهذا الالتزام ليس بلا حدود ، وانما يتحدد بعد وقوع الحادث ، ومطالبة المضرور بمبلغ التعويض المستحق • فمبلغ التعويض يمثل المبلغ المؤمن بـه ، وعلى ذلك يكون التزام المؤمن بقيمة غير محددة فى المثال السابق قد تحدد بمبلغ ٣٠٠٠ = جنيه فتكون العقود قد أبرمت بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه و ٣٠٠٠ جنيه •

وبتطبيق مبدأ التقسيم النسبى للتعويض يتحدد التعويض فى حسالة التعدد على النحو الآتى :

التزام المؤمن بقيمة غير محددة = ٣٠٠٠ / ٥٠٠٠ × ٣٠٠٠ = ١٨٠٠ جنيه

التزام المؤمن بقيمة محددة = ٢٠٠٠ / ٥٠٠٠ × ٣٠٠٠ = ١٢٠٠ جنيه

ولكن هذا الحل ، وان كان يتمشى مع ما يقضى به نص المادة ٣٠ الا أنه يؤدى الى نتيجة غريبة فى الحالات التى يتحدد فيهـا التعويض بمبلغ أقل من مبلغ التأمين المحدد •

ففى المثال السابق لو فرض أن مبلغ التعويض المستحق للمضرور هـو ١٠٠٠ جنيه فان تطبيق القواعد السابقة يؤدى الى القول بأن التأمين غير المحدد قد تحدد بألف جنيـه وبتوزيع التعويض على النحو التالى :

يلتزم المؤمن بقيمة غير محددة بدفع ⅓ المبلغ •

يلتزم المؤمن بقيمة محددة (٢٠٠٠٠ جنيه) يدفع ⅔ المبلغ •

وهكذا يتبين لنا أن تطبيق قواعد التقسيم النسبى فى هذا الفرض ، تؤدى الى تحمل المؤمن بقيمة محددة ، مبلغـا أكبر مما يتحمله المؤمن بقيمـة غير محددة ولهـذا يرى الاستاذ بيسون (١٨٢) أنه يمكن وضع استثناء على القاعدة العامـة السابقة مقتضاها انه فى مثل هـذا الفرض يعتبر التزام المؤمن بقيمة غير محـددة والتزام المؤمن بقيمة محددة متساويان • وعلى أساس ذلك يتوزع التعويض النسبى

٧٤ ـ ثانيا : التنظيم الاتفاقى :

أجاز نص المادة ٣٠ (٤ ـ ١٢١) فى الفقرة الرابعـة منـه ، الخروج على التنظيم القانونى السـابق ، متى اتفق طرفا العقـد على ذلك • وقـد حـدد النص صورتين لهـذا التنظيم الاتفاقى •

---

(١٨٢) المقالة السابق الاشـارة اليها ص ٢١٩ •

فقد يرد فى صورة شرط الاسبقية فى التعاقد ، وقد يرد فى صورة شرط التضامن ٠

(أ) شرط الاسبقية فى التعاقد :

يمكن أن يتفق المتعاقدان ، بمقتضى شرط فى وثيقة التأمين على أن التزام المؤمن بالضمان لا يقوم الا بصفة تكميلية ، بعد استنفاد ضمان العقد السابق عليه ٠ وهذه الصورة تتلخص فى بساطة فى أن الشخص يبرم عقدا لضمان الخطر وليكن بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، ثم يبرم بعد ذلك عقد تأمين آخر لضمان ذات الخطر بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، ويرد شرط فى العقد الثانى على أن التزام المؤمن الثانى بالضمان لا يبدأ فى الحركة ، الا اذا لم يكف مبلغ التأمين الاول فى تغطية الخطر ٠

فتغطية الخطر تتم حسب الاسبقية فى التعاقد ، بحيث يسوى التعويض من مبلغ التأمين الاول فاذا كان كافيا ، فان التزام المؤمن الثانى لا يتحرك ٠ أما اذا لم يكن كافيا فان هذا الالتزام الثانى يتحرك فيما زاد على مبلغ التأمين الاول ٠ ومن المعلوم أن هذا هو حكم التعدد فى نطاق التأمين البحرى (١٨٣) ٠

ويعرض الفقه الفرنسى لهذه الصورة على أنها استثناء من التنظيم القانونى للتقسيم النسبى للتعويض فى حالة التعدد ٠

ولكننا نعتقد ، أن هذه الصورة ما كان يجوز للمشرع ايرادها على أنها استثناء من التنظيم القانونى للتعدد ، فهى فى تقديرنا تخرج عن نطاقه ، نظرا لان العقد الثانى الذى يتضمن شرط الاسبقية فى التعاقد ، انما هو بحسب تكييفه القانونى الصحيح عقد تكميلى ، وليس عقدا أصليا ٠ وقد سبق القول أن من شروط تحقق التعدد بالمعنى الصحيح أن تكون العقود المتعددة عقودا أصلية ، أما اذا كان هناك عقد أصلى ، وعقد تكميلى يضمنان خطرا واحدا ، فلا يتحقق التعدد بالمعنى الذى يؤدى الى المساس بالصفة التعويضية (١٨٤) ٠

(ب) شرط التضامن : Solidarité

يمكن أن يتفق المستأمن والمؤمنين المتعددين على أن يكون دفع مبلغ التعويض على سبيل التضامن فيما بينهم ٠ وبمقتضى هذا الشرط يستطيع المستأمن الرجوع على أى منهم بمبلغ التعويض (١٨٥) ولكن يحكمه فى هذا الرجوع أمران

---

(١٨٣) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١١٨ ، وفقرة ١١٩ ، بيكار وبيسون المرجع السابق ـ فقرة ٢٢٩ ، جودار وشارما نتيبيه ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٢٧ ، جاكوبيه المرجع السابق ـ فقرة ١٩٢ ، مارجيت ونافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠٧ وقارن بارى ليكلير الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٢٨ ، وفى نفس الاتجاه فى الفقه المصرى ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٣٦ ٠

(١٨٤) ما سبق ـ فقرة ٥٧ (٦) وانظر حكم :
Civ. 6 Oct. 1969 - J. C. P. - 11 - 1970. No 16205 et note Besson.

(١٨٥) انظر فى مزايا نظام التضامن كما يراها الاستاذان بيكار وبيسون ـ المطول المرجع السابق ـ فقرة ١٢١ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٣٠ ٠

اساسيان أولهما ، أوه لا يستطيع الرجوع على أى من المؤمنين المتعددين الا فى حدود مبلغ التأمين الخاص به • فاذا لم يكن كافيا كان له أن يرجع على أى من المؤمنين الآخرين كل ذلك فى حدود مبلغ التأمين الخاص بكل منهم •

هذا فى علاقة المستأمن بالمؤمنين المتعددين ، أما فى علاقة المؤمنين فيما بينهم فان مبلغ التعويض ينقسم فيتحمل كل منهم بنسبة مبلغ التأمين الخاص به ، الى مجموع المبالغ المؤمن بها ، وفقا لفكرة التقسيم النسبى التى سبق عرضها تفصيلا •

٣ ـ احكام التأمين المتعدد التدليسى

٧٥ ـ بطلان العقود المتعددة :

سبق أن أشرنا الى أن المشرع الفرنسى وان لم يبين حكم التأمين المتعدد التدليسى فى نص المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) الا أن الفقه فى مجموعة قد ذهب الى أنه انما قصد الاحالة ضمنا الى الحكم الوارد فى المادة ٢٩ (م ٣ ـ ١٢١) فى شأن تأمين المغالاة التدليسى ، نظرا لان التأمين المتعدد فى جوهره تأمين مغالاة (١٨٦) •

وحيث أن المادة ٢٩ (م ٣ ـ ١٢١) تقرر بطلان تأمين المغالاة التدليسى على التفصيل الذى سبق أن أوردناه (١٨٧) فان جزاء التأمين المتعدد التدليسى يكون بطلان العقود المتعددة •

ولكن يثور التساؤل فى حالة ما اذا كان التدليس قد وقع عند ابرام بعض العقود دون البعض الآخر عما اذا كان البطلان يلحق فقط تلك العقود التى ابرمت تدليسا ، أم أنه يلحق جميع العقود ما أبرم منها بحسن نية ، وما أبرم بسوء نية ؟ وقد يكون لهذا التساؤل وجاهته ، نظرا لان المنطق يقضى بقصر البطلان على العقود التى أبرمت تدليسا وحدها وخصوصا أن البطلان جزاء شديد الوطأة • ولكن يرى الاستاذان بيكار وبيسون بحق (١٨٨) أن البطلان يشمل جميع العقود المتعددة ما أبرم منها تدليسا ، وما أبرم بحسن نية ، نظرا لأن تجاوز مجموع مبالغ التأمين لمقدار الضرر كان نتيجة العقود المتعددة جميعا ، بدون تفرقة بين ما أبرم منها بحسن نية ، وما أبرم بسوء نية •

هذا الى جانب أن بطلان العقد للمغالاة يقع على العقد بأكمله ، لا على الجزء الذى يتجاوز القيمة المؤمن عليها وحده • وهذا الحكم يجب الاخذ به أيضا فى نطاق التأمين المتعدد •

اثبات التدليس :

يقع عبء اثبات التدليس على من يدعيه • والواقع ان المدعى هو المؤمن ، اذ أن الوضع الطبيعى أن يلجأ المستأمن الى ابرام عقود تأمين متعددة ، بغرض

---

(١٨٦) ما سبق ـ فقرة ٦٣ •

(١٨٧) ما سبق ـ فقرة ٥٣ •

(١٨٨) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٠ •

الحصول على مبالغ تجاوز القيمة المؤمن عليها ، قاصدا بذلك تحقيق اثراء غير مشروع مما يعتبر خروجا على الصفة التعويضية ٠

ومع ذلك يرى البعض (١٨٩) أنه من الناحية النظرية يمكن أن يكون المدعى هو المستأمن ، متى لجأ أحد المؤمنين الى طريق التدليس ، كى يدفع المستأمن الى برام عدة عقود لضمان نفس الخطر ، قاصدا بذلك الحصول على أقساط تأمين مرتفعة ، مطمئنا الى أنه وفقا للصفة التعويضية ، لن يدفع الا تعويضا عن الضرر الفعلى ٠

ولكننا نعتقد أن هذا الفرض لا يدخل فى نطاق التعدد ، لأن التعدد يفترض تعدد المؤمنين ٠ أما تعدد عقود التأمين لدى مؤمن واحد فهو مغالاة فى التأمين وعلى أى الاحوال فان هذا الخلاف لا يؤدى الى نتائج عملية ، نظرا لأن حكم المغالاة التدليسية ، وحكم التعدد التدليسى واحد ٠

ونستطيع أن نقرر فى النهاية أن اخلال المستأمن بالتزامه بالاخطار عن التأمين المتعدد لا يعنى وقوع التدليس من جانبه ٠ فقد يكون الاخلال نتيجة جهله بوجود الالتزام أو نتيجة اهمال منه (١٩٠) ٠

٧٦ ـ حكم التأمين المتعدد فى القانون المصرى ، فراغ تشريعى :

لا نجد من بين النصوص الخاصة بعقد التأمين فى المجموعة المدنية المصرية ، ما ينظم التأمين المتعدد ٠ ولكن هذا لا يعنى أن التأمين المتعدد فى القانون المصرى لا حكم له ، فكما سيأتى حالا لقد كان هناك تنظيم كامل للتعدد واحكامه فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، ولكن مالحق نصوص هذا المشروع بعد ذلك من حذف عشوائى لاغلبها ، دون تمييز بين ما يجب أن يبقى ، وما يجب أن يحذف استنادا الى حجج واهية ، وركونا لو عود لم تتحقق ، فى ضرورة اصدار قانون خاص للتأمين ، كل هذا وغيره قد أدى الى ما نعانيه من فراغ تشريعى ، حينما نعرض لتناول كثير من مسائل التأمين فى مصر ٠

ولذلك ، فنحن نخاطب ضمير المشرع ، حتى يفكر بصورة جدية فى وضع قانون شامل للتأمين يجمع شتات المسائل ، ويسد النقص ، حتى يحدد المراكز القانونية ، كى لا تترك الامور لاجتهاد بلا ضوابط ، فييسر بذلك لكل من القاضى والفقيه مهمته ، ويهيىء لاطراف العلاقة القانونية التنظيم السليم الذى يحقق الطمأنينة ٠

٧٧ ـ مشروع القانون المدنى كان يتضمن احكام التعدد :

كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن تنظيما كاملا لاحكام التأمين

---

(١٨٩) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠١ ٠

(١٩٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠١ ، رسالة باريليكلير ـ السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٢١ ، جاكى ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ ص ١٧٠ ، ويفز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها فقرة ٢٢٨ ٠

المتعدد وكان هـذا التنظيم لا يختلف عما رأيناه فى القانون الفرنسى بعد صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ اذ أن المشرع المصرى كان يلزم المستأمن باخطار المؤمنين المتعددين كما كان يميز بين التأمين المتعدد التدليسى ، والتأمين المتعدد غير التدليسى ٠

(١) الالزام بالاخطار :

كانت المادة ١١٠١ من المشروع التمهيدى تنص على أنه : يجب على من يؤمن على شىء واحد ، ولمصلحة واحدة لدى اثنين أو أكثر من المؤمنين ان يبادر باعلان كل منهم بالتأمينات الاخرى مبينا اسماء غيره من المؤمنين ، وقيمة كل من هـذه التأمينات ٠

(٢) حكم التأمين المتعدد غير التدليسى ، التقسيم النسبى :

كان نص المادة ١١٠٢ من المشروع التمهيدى يقرر أنه :

١ ـ اذا أمن على الشىء الواحد أو المصلحة الواحدة لدى مؤمنين مختلفين بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشىء أو المصلحة المؤمن عليها ، كان كل مؤمن ملزما بأن يدفع جزءا من التأمين معادلا للنسبة بين المبلغ المؤمن به ، وقيمة التأمينات مجتمعة ، دون أن يجاوز مجموع ما يستوفيه المؤمن عليه قيمة ما أصابه من الحريق ٠

٢ ـ فاذا أعسر أحد المؤمنين ، تحمل الباقون نصيبه ، كل بنسبة مبلغ التأمين الذى تعهد به ، على الايجاز ما يدفعه كل منهم المبلغ الذى أمن هو عليه ٠

٣ ـ وتجوز مخالفة هـذه الاحكام بمقتضى شرط خاص فى الوثيقة يقضى بتوزيع المسئولية بين المؤمنين على أساس الاسبقية فى التاريخ (١٩١) ٠

وهذه الاحكام ـ كما نرى ـ لا تخرج عما أورده نص المادة ٣٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) فى حكم التعدد غير التدليسى ٠

ونحن نرى وجوب الاخذ بهذه الاحكام فى مصر ـ بالضوابط التى أوردناها فى تفسير النص الفرسى ـ لان حذف نص المشروع التمهيدى لم يكن الا بحجة تعلقه بجزئيات وتفصيلات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة ٠

---

(١٩١) هذا الحكم يختلف عن حكم التعدد غير التدليسى فى نطاق القانون البحرى المصرى اذ تقضى المادة ٢٠١ منه بان التامين الاول هو الذى يبقى وحده ، اما التامينات اللاحقة فتقع باطلة ، على ان يكون للمؤمنين اللاحقين انيحصلوا على التعويض المنصوص عليه فى المادة ١٩١ (نصف فى المائة من مبلغ التامين ، او نصف قسط التامين اذا لم يبلغ جميعهواحدافى المائة من المبلغ المؤمن به) واذا كان التامين الاول لا يشمل قيمة الشىء المؤمن عليه فيؤخذ بالتامينات اللاحقة بحسب تواريخ عقدها وقد راينا من قبل ان هذه هى ذات الاحكام التى اخذ بها المشرع الفرنسى فى نطاق التامين البحرى (م ٣٥٩ تجارى) ٠ انظر ما سبقفقرة٦١٠

(٣) حكم التأمين المتعدد التدليسى ، البطلان :

كانت تنص عليه المادة ١١٠٣ من المشروع التمهيدى ، اذ كانت تقرر أنه :

١ ـ تقع باطلة عقود التأمين المتعددة اذا جاوزت القيمة المؤمن عليها ، وقصد بها جنى ربح غير مشروع .

٢ ـ اذا لم يكن المؤمن عالما ببطلان العقد وقت ابرامه ، حق له أن يستوفى مقابل التأمين الى نهاية الفترة التى علم فى اثنائها بالبطلان (١٩٢) وهذا الحكم أيضا يتفق مع ما انتهى اليه الرأى فى الفقه الفرنسى من تطبيق أحكام بطلان تأمين المغالاة التدليسى ، على التأمين المتعدد التدليسى .

المبحث الخامس

مشكلة الجمع بين عوض التامين والرجوع على الغير المسئول

٧٨ ـ تمهيد وتقسيم :

تعرضنا فى المباحث السابقة ، للنتائج التى تترتب على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار . ويجرى الفقه عند استعراض هذه النتائج الى ذكر نتيجة أخرى ، مؤداها أنه متى كان تحقق الخطر المؤمن منه بفعل خطأ من جانب الغير ، فانه لا يجوز للمستأمن أن يرجع عليه بالتعويض عن المسئولية ، متى حصل على عوض التأمين ، وانما يتقرر هذا الحق للمؤمن نفسه ، الذى يكون له حق الرجوع على الغير مرتكب الفعل الضار . وتعرف هذه النتيجة بعدم جمع المضرور بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول .

ولكن يثور التساؤل عن مدى دقة هذا القول ، وهل بعد حرمان المستأمن من الرجوع على الغير ـ ان تقرر ـ نتيجة من نتائج الصفة التعويضية . المسألة تمثل مشكلة يدور من حولها الخلاف ، ولذلك فضلنا أن يكون عنوان هذا المبحث مشكلة الجمع .

وتناول هذه المشكلة ، للوقوف على أبعادها ، وتخير أفضل الحلول لها يقتضينا أن نجيب على سؤالين هامين : أولهما ، هل يجوز للمؤمن أن يرجع على الغير المسئول ، وما أساس هذا الرجوع ؟

وثانيهما : اذا كان لا يجوز له لذلك فهل يجوز هذا الرجوع للمستأمن ، وفقا للقواعد العامة فى المسئولية ؟ واذا كانت الاجابة بالاثبات الا يمثل هذا خروجا على مبدأ التعويض ؟

---

(١٩٢) يتفق هذا الحكم مع ما يقضى به نص المادة ١٩٩ من القانون البحرى فى حالة التعدد التدليسى وقد سبق ان رأينا ان هذا هو الحكم فى نطاق التامين البحرى الفرنسى (م ٣٣٤ تجارى معدلة بقانون ١٢ اغسطس ١٨٨٥ ، وحاليا نص م ١٢ من القانون التجارى الجديد) انظر ما سبق ـ فقرة ٦١ .

والاجابة عن هــذه التساؤلات ، تقتضى منــا أن نعرض لموضوع فى كل من القانونين المصرى والفرنسى • متناولين موقف الفقــه وأحكام القضــاء ، والنصوص التشريعية بالبحث والتحليل •

وان كنــا نلاحظ ابتداء أنه يمكن التمييز فى كل من مصر وفرنســا بين مرحلتين • المرحلة الاولى : وهى التى تسبق تدخــل المشرع بنصوص لحل المشكلة • المرحلة الثانية : وهى تلك المقترنة بصــدور هذه النصوص •

وهكذا ، يمكننا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : ونستعرض فيه المشكلة قبل تدخل المشرع •

المطلب الثانى : ونتكلم فيــه عن الحلول التشريعية للمشكلة •

المطلب الأول

مشكلة الجمع بين عوض التامين والرجوع على الغير المسئول فى المرحلة السابقة على تدخل المشرع

٧٩ ـ المرحلة السابقة على صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ فى فرنســا والقانون المدنى الجديد فى مصر :

قبل صــدور هذين القانونين ، لم تكن هنــاك نصوص تشريعية فى أى من البلدين لحل مشكلة الرجوع على الغير المسئول •

ولذلك شجر خلاف فى الفقه ، وتباينت أحكام القضاء فى شأن هذه المسألة ويمكننا أن نعرض للوضع خلال هذه المرحلة من زاوية كل من المؤمن ، والمستأمن ، وعن مدى حق كل منهما فى الرجوع على الغير المسئول •

٨٠ ـ أولا : مدى حق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول :

ينبغى التفرقة بين مــا اذا كان يوجد شرط صريح فى وثيقة التامين يقرر للمؤمن الرجوع على الغير المسئول ، أو أنه لا وجود لهذا الشرط •

(١) حالة عدم وجود شرط صريح بالرجوع :

ذهب بعض الفقــه الفرنسى ، كمــا اتجهت بعض أحكام القضاء الى وجوب القــول بحق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول ـ اذ لا يجوز ـ فى نظرهم ـ أن يجمع المستأمن بين تعويضين : تعويض التأمين ، وتعويض المسئولية ، والا كان هذا اثراء غير مشروع • وقد بدا هذا واضحا فيمــا يتعلق بتأمين الاضرار نظرا لمــا له من صفة تعويضية (١٩٣) • ولكن أصحاب هذا الاتجاه

(193) Gauthier (H.) : recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. Th. Doc. Paris 1939. P. 134.

اختلفوا فيمـا بينهم فى ايجـاد الاساس القانونى لرجوع المؤمن على الغير المسئول ٠

فبينما ذهب بعضهم الى أن أساس هـذا الرجوع هو نص المـادة ١٣٨٢ ـ مدنى فرنسي أى المسئولية التقصيرية ، نجد أن البعض الآخر قـد قرر أن أساس الرجوع هـو الحلول القانونى الذى نصت عليـه المادة ١٢٥١/٣ مدنى فرنسى ٠

(أ) أساس الرجوع الحلول القانونى ، نقـد :

اتجـه التفكير ـ لفترة ـ الى الاخذ بمـا جرى عليه العمل فى نطـاق التامين البحرى عمـلا بآراء بوتييه ، التى تقضى بحلول المؤمن محـل المستأمن فى الرجوع على الغير الذى تسبب بخطئه فى وقوع الخطر المؤمن منـه ٠ وقـد حاول انصار هذا الرأى فى نطاق التامين البرى أن يجداوله أساسا من القانون ، وقد تمثل هذا الاساس ، فى نظرهم ، فى نص المـادة ١٢٥٠/٣ من القانون المدنى التى تنظم الحلول القانونى ٠

ولكن تعرض هذا الاسـاس للنقد ٠ اذ لا يمكن اسـناد رجوع المؤمن الى الحلول القانونى الوارد فى النص ، نظرا لأن الحلول القانونى ٠ يقتضى أن يكون مصـدر التزام كل من الدافع والمدين متحـدا ، وسببهما مشتركا كأن يكونا مدينين متضامنين ، أو أن يكون احدهما مدينـا والآخر كفيلا ، وهـو ما لا يتحقق فى الحالة التى نحن بصددها (١٩٤) مصـدر التزام المؤمن هـو عقـد التأمين ، بينما تنشـأ مسئولية الغير عن الفعل الضـار ويضاف الى هـذا ان الحلول يفترض أن شخصا يوفى دين غيره ، وهـذا ليس حال المؤمن فهو حينما يدفع التعويض للمستأمن انمـا يوفى دينـا ترتب فى ذمتـه هـو بمقتضى عقـد التأمين (١٩٥) ٠

---

(١٩٤) محمد على عرفـة ـ المرجـع السابق ـ ١٨٧ ٠

(195) Capitant (Henri) : Du recours soit de l,assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faut, a amené le nealisation du risque prevu au contrat d'assurance. Rev. trim. dr. Civ. 1906 P. 40, Besson : Le çumul de l'indemnité d'assurance et de l'indemnité de responsabilité. Rev. Al Quanoun wal iqtisad. Vl éme année No 2. P. 67.

مطـول بيكار وبيسـون ـ المرجـع السـابق ـ فقـرة ٢٩١ ، جـودار وشارما نييـه ـ المرجـع السابق ـ فقـرة ٧٠٤ ، جاكوب المرجـع السـابق ـ فقـرة ٢٠٢ ٠ وقـد رفضـت بعض احـكام القضـاء الاخـذ بهذا الاساس ومنهـا على سـبيل المثال فى القضـاء الفرنسى :

Req. 2 Mars 1829 - D. Rep. Vo ass. terr. No 247, Req. 22 déc 1852 - D. P. 1878 - 1 - 93 et S. 1853 - 1 - 109, Cass. Civ. 2 Juillet 1878 - D. P. 1878 - 1 - 345, Req. 18 Avril 1932 - R. G. A. T. 1932. 525 et D. H. 1932. 282.

وفى القضـاء المصرى : استئناف مختلط ٧ مايـو ١٩٣٧ ـ بلتـان ٤٩ ـ ص ٢١٣ ، استئناف مختلط ٢٧ مايـو ١٩٣٩ ـ بلتـان ٥١ ـ ص ٣٥٦ ، اسـتئناف مختلط ٢٥ ينايـر ١٩٣٩ ـ نفس العـدد السـابق ـ ص ١٢٧ ، نقض مدنـى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ ـ مجموعـة احـكام محكمة النقض ـ السـنة ١٣ ـ ص ١٩٦٦ ـ رقـم ١٨٥ ٠

(ب) أســـاس الرجوع المسئولية التقصيرية ، نقــد :

ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسى (١٩٦) الى أن رجـــوع المؤمن على الغير المسئول لا يتأسس على الحلول القانونى ، وانما يجد أساســـه فى القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية التى نصت عليها المـــادة ١٣٨٢ من القانون المدنى . لان خطــأ الغير الذى أدى الى تحقق الخطر المؤمن منه هـــو السبب الذى أدى الى تحرك التزام المؤمن بالضمان ، ومن ثم فقـــد أدى خطــأ الغير الى الحاق ضرر بالمؤمن تمثل فى دفع مبلغ التعويض للمضرور .

وقد أيد بعض الفقــه أمثال بارديسى ، وديمولومب ، وليون كان ورينو هــذا الاتجاه القضائى (١٩٧) وبرروه بأنه اذا كان لا يجــوز للمســـتأمن الرجوع على الغير المسئول حتى لا يحصل على التعويض مرتين فانه لا ينبغى أن يؤدى هـــذا الى اعفـــاء المسئول من مسئوليته ، وانما يجب ــ حتى لا تحدث هــــذه المفــارقة أن يمنح المؤمن حق الرجوع على أساس مـــا أصابه من ضرر نتيجة خطــأ الغير .

ولكن تعرض هـــذا الاساس بـــدوره للنقد ، نظرا لان شروط انطبـــاق المـــادة ١٣٨٢ غير متوافرة . فالضرر ، وهـــو ركن من أركان المسئولية ، لـــم يتحقق كمـــا أدعى أنصـــــار الاخذ بهذا الاساس ، لأن التزام المؤمن بالضـــمان ، ودفع التعويض للمستأمن ، ليس نتيجــة لخطـــأ الغير ، وانما هـــو التزام ناشىء عن عقـــد التأمين فالمؤمن يلتزم بالتعويض متى تحقق الخطر المؤمن منـــه فى مقابل الحصول على أقساط التأمين ، ودوره فى هـــذا لا يعدو أن يكون تنظيما لتعـــاون المستأمنين فمن مجموع الاقســــاط التى يحصلها من جميع المستامنين يقـــــوم بتعويض البعض الذين تحقق الخطر بالنسبة لهم (١٩٨) .

هـــذا ، بالاضافة الى ما يتميز بــه عقــد التأمين من طبيعة احتمالية تجعـــل المؤمن عنــد ابرام العقد يضع فى اعتباره احتمال وقوع الخطر ، وما يترتب عليه من دفع التعويض للمستأمن ، ويؤثر هذا كله فى تحديده لقسط التأمين (١٩٩) .

فالخلاصة إذا أن المسئولية التقصيرية لا تصلح كاساس لرجوع المؤمن على الغير المسئول .

---

(١٩٦) الحكام المشـــار اليهـــا فى هامش (١٩٥) من الصفحة السابقة .

(١٩٧) مقالة هنرى كابيتان ــ الســـابق الاشـــارة اليها ــ ص ٤ هامش (٢) ، مطـــول بيكار وبيسون ــ المرجـــع الســـابق ــ فقـــرة ٩٢ هامش (٣) ص ٦٧١ .
Grillon (Melle Suzanne) : le tiers auteur du dommage en face de l'assureur et de l'assuré. Th. Doc. Montpellier 1936. P. 40.

(١٩٨) مقالة كابيتان ــ الســـابق الاشـــارة اليها ص ٤٨ ، حسين عامـــر وعبد الرحمن عامـــــر المسئولية التقصيرية والعقديـــة الطبعـــة الثانية ١٩٧٩ ــ فقـــرة ٧٧٢ ، حسين عكوش المســـــئولية العقديـــة والتقصيريـــة فى القانون المدنى الجديد ــ الطبعة الثانية ١٩٧٠ ــ ص ٢٥٠ .

(١٩٩) مقالة كابيتان ــ الســـابق الاشـــارة اليهـــا ــ ص ٤٣ وما بعدهـــا ، مطـــول بيكار وبيسون ــ المرجع الســـابق ــ فقـــرة ٢٩٢ ص ٦٧٣ وما بعدهـــا ، ويلـــز ــ الرســـالة الســـابق الاشـــارة اليهـــا ــ فقـــرة ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، محمد على عرفـــه ــ المرجـــع الســـابق ــ ص ١٨٦ .
Mageud (H. et L.) et Tunc : Traité theorique et pratique de responsabilité civile. T. 1. 6. éd 1965 No 253, Civ. 27 Mars - S - 1 - 257.

٨١ ـ خلاصة :

يتبين لنا مما سبق أن محاولة الاستناد الى قواعد الحلول القانونى ، او المسئولية التقصيرية لامكان رجوع المؤمن على الغير المسئول فى حالة عدم وجود شرط صريح يقضى بالرجوع لم تحقق نجاحا • ومن ثم فاننا نستطيع أن نقرر ـ فى ضوء ما سبق ـ أنه متى خلت الوثيقة من شرط صريح يجيز رجوع المؤمن على الغير المسئول ، فلا يجوز له هذا الرجوع • وهذه النتيجة تترتب سواء فى القانون الفرنسى أو فى القانون المصرى • ويبقى هذا الرجوع حقا للمستأمن وحده •

(٢) حالة وجود شرط صريح يقضى بالرجوع :

ازاء الوضع السابق اضطر المؤمنون ـ حتى يتمكنوا من الرجوع على الغير المسئول ـ الى وضع شروط صريحة عند ابرام العقد تنص على حقهم فى الرجوع على الغير المسئول • ومثل هذه الشروط تعد شروطا صحيحة ويجب العمل بها (٢٠٠) •

ولكن ما هو التكييف القانونى لشرط الرجوع هذا ؟

جرى العمل على اعتبار هذا الشرط بمثابة حلول اتفاقى • ولكن التكييف الصحيح الذى أسبغه عليه القضاء فى مصر (٢٠١) وفى فرنسا (٢٠٢) فى أحكام عديدة أنه عبارة عن حوالة الحق المحتمل للمستأمن نحو الغير المسئول ، يستطيع المؤمن بمقتضاها أن يرجع على هذا الغير ، وهى حوالة مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه (٢٠٣) •

٨٢ ـ ثانيا : مدى حق المستامن فى الرجوع على الغير المسئول :

انتهينا ـ فيما سبق ـ الى انه ليس للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول الا اذا تضمنت الوثيقة شرطا صريحا يقرر هذا الرجوع •

ولكن ليس معنى ذلك أن يفلت المسئول من تحمل نتائج فعله الضار ، وانما يكون للمستأمن حق الرجوع عليه بدعوى المسئولية •

---

(٢٠٠) ومع ذلك فان الاستاذ هنرى كابيتان ينتقد هذه الشروط ، ويعتبرها شروطا تعسفية من جانب المؤمنين الذين يهدرون باشتراطها ، التوازن الذى ينبغى إن يتحقق بين طرفى العقد ، فهم يحققون بمقتضاها مزايا بدون مقابل ، والمستامن يذعن لهذه الشروط اما اضطرارا ، واما لانه لم يحط بها احاطة كافية اذ تدرج ضمن الشروط الاخرى ، دون لفت نظره الى ماترتبه من نتائج هامة ـ انظر مقالته ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٦٤ •

(٢٠١) استئناف الاسكندرية المختلطة ١٥ يناير ١٨٩٠ ـ بلتان ٢ ـ ١٨٩٠ ـ ص ٩٠ ، استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٣٠ ـ بلتان ٤٢ ـ ١٩٢٩ ـ ص ٢٧٣ ، استئناف مختلط ١٥ديسمبر١٩٣٢ـ جازيت المحاكم المختلطة ١٩٣٣ ـ ص ٢٢٠ ، استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣٤ ـ بلتان ٤٦ ـ ص ١٧٨ ، نقض مدنى اول يناير ١٩٥٩ ـ مجموعة احكام محكمة النقض ـ السنة العاشرة ص١٤ـرقم١•

(202) Civ. 3 fev. 1885 et civ. 5 août 1885 D. 1886 - 1 - 173 Civ. 13 nov. 1928 - D - 1928 - 605, Civ. 14 déc 1943 - R. G. A. T. 1943. 63,

(٢٠٣) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٣٠ ، جوسران المرجع السابق ص ٧٤٠ •

ولكن الا يكون فى هـــذا الرجوع خروجا على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ؟ ! للاجابة عن هـــذا السؤال ينبغى أن نفرق بين حالتين : الاولى ، أن المستأمن لم يعوض الا تعويضـــا جزئيا من جانب المؤمن لاى سبب من الاسباب . ففى هذه الحالة لا اختلاف قط فى رجوع المســـتأمن على الغير المسئول بما يجاوز مبلغ التعويض (٢٠٤) ويطبق هـــذا الحل دون عقبات ، حتى لو تضمنت الوثيقة شرطا يقضى بحق المؤمن فى الرجوع على المسئول .

الثانية : أن المستأمن قـــد استوفى التعويض كاملا من المؤمن . وفى هذه الحالة يكون للتساؤل السابق ما يبرره .

لقد سبق أن عرضنا لـمدى حق المؤمن فى الرجـــوع ، وذكرنا أن من قالوا بـه استندوا الى ماللتأمين الاضرار من صـــــفة تعويضية تمنع المستأمن من الرجوع على الغير (٢٠٥) .

ولكن ، كما ذهب البعض بحق (٢٠٦) ، أن تحليلا دقيقا لمبدأ التعويض ، الذى يميز تأمين الاضرار ، يوضح لنا أوه لا تعارض بينه ، وبين حق المســـتأمن في الرجوع على الغير المسئول ، اذ أن الصـــــفة التعويضية تقتصر على العلاقة بين المؤمن والمستأمن وحدهما ، فهى تنبع عن عقـــد التأمين ، ولا تمتد الى علاقة المستأمن بالغير مرتكب الفعل الضـــار فهى تعنى عـدم حصول المستأمن من المؤمن على تعويض يتجاوز الضرر الفعلى ، فى حـــدود مبلغ التأمين ، ولكنهـا لا تمنع المستأمن بالغير مرتكب الفعل الضار فهى تعنى عـــدم حصول المستأمن من المؤمن وهـــذا يبدو واضحا من عبارة كل من المـادة ٧٥١ مدنى مصرى التى تقرر الصفة التعويضية لتأمين الاضرار فى مصر والمـادة ٢٨ من قانون ١٣ يوليـــة ١٩٣٠ (م ١ ـ ١٢١ ـ تشريعى) فى فرنسا . اذ يقرر النصان فى صياغة تكـاد تكون واحدة أن تعويض المؤمن للمستأمن يكون عن الضرر الفعـــلى ، فى حـــدود مبلغ التأمين . هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية ، يلاحظ أن الصـفة التعويضية تقوم على اعتبارين هامين يتصلان بالنظام العـــام ، هما خشية تعمد المستأمن ايقـــاع الخطر المؤمن منـه ،

(204) Trib. Civ. de la seine 22 juill. 1949 - R. G. A. T. 1949. 280 et not Besson, Trib. civ. de Bordeaux 19 janv. 1951 - R. G. A. T. 1952. 37, civ. 5 Mars 1945 - D 1946. 1 et R. G. A. T. 1945. 157 et note Besson. Cour d'appel de Paris 25 fév. 1953 - R. G. A. T. 1953. 152 et note Besson.

انظر مازووتنك ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٣٤ .

(205) Chaudent (Henri Marc) : Le recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. Th. Dec. Laussanne 1966 P. 17.

(206) Vellieux (Pierre) : De l'application à l'assureur de la subrogation légale de l'article 1251 - 3 du code Civil. Th. Doc. Paris 1948 No 62.

كابيتان ـ المقالة السابق الاشارة اليها ص ٦١ ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٢٩٧ ، مازووتنك ـ المرجـع السـابق ـ فقـرة ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ، رسالة سوزان ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩ .

وخشية قيامه بالمضاربة بحيث يكون عقد التأمين من عقود المقامرة أو الرهان (٢٠٧) وهذا يفترض أن الخطر المؤمن منه ، يتحقق بفعل المستأمن نفسه ، أما اذا تحقق بفعل من جانب الغير ، فلا مجال للتمسك بالصفة التعويضية ، لان الاعتبارات التى تقوم عليها لا تتحقق (٢٠٨) ٠

ومن ناحية ثالثة ، يلاحظ أن المشرع سواء فى مصر أو فى فرنسا بالرغم من أنه ـ كما سيأتى ـ قرر للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول ، الا أن هذا الرجوع كما هو واضح من النصوص ، يكون بما للمستأمن من دعاوى ضد الغير المسئول ٠ فالمؤمن لا يملك دعوى خاصة به ضد الغير المسئول ، وانما يستعمل حقوق ودعاوى المستأمن نفسه ٠

المطلب الثانى

مشكلة الجمع بين عوض التامين والرجوع على الغير المسئول

بعد التنظيم التشريعى

٨٣ ـ تمهيد :

انتهينا فى المطلب السابق الى أن الرأى الذى نرجحه يقتضى عدم حرمان المستأمن من الرجوع على الغير المسئول ٠ وان هذا لا يعد خروجا على مبدأ التعويض فى تأمين الاضرار ، ولا يحرمه من هذا الرجوع ، الا وجودشرط صريح فى الوثيقة لصلحة المؤمن يقضى برجوع هذا الاخير على الغير المسئول ٠ وهذا فى الواقع كان يمثل الاتجاه الغالب فى الفقه وفى القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا ٠

ولكن بصدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ فى فرنسا ، والقانون المدنى الحالى فى مصر خالف المشرع فى كلا البلدين هذا الاتجاه ٠ فقد أورد كل من المشرع المصرى والمشرع الفرنسى تنظيما تشريعيا قرر بمقتضاه حق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول ٠ وسنعرض فيما يلى لهذا التنظيم التشريعى ، مع بيان وجهة نظرنا بصدده ٠

٨٤ ـ النصوص القانونية :

جاء فى المادة ٣٦ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ١٢١ ـ ١٢١ تشريعى) فى فقرتها الاولى أنه : (يكون للمؤمن متى دفع التعويض للمستأمن حق الحلول محله فى حقوقه ودعاواه تجاه الغير مرتكب الفعل الضار ، وذلك فى حدود ما دفعه للمستأمن من تعويض) ٠

---

(٢٠٧) ما سبق ـ فقرة ١٤ ٠

(٢٠٨) ذهب الإستاذ وينز فى رسالته السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٢٦٧ الى انه يؤيد جمع المستامن بين عوض التامين والرجوع على الغير المسئول ،و لكن ليس على اساس أن هذا لا يصطدم بالصفة التعويضية فى العقد ،و انما على اساس ان عقد التامين ايا كان نوعه ليست له صفة تعويضية ، وانما هو عبارة عن وعد بمبلغ من المال يقابل قسط التامين ٠

ثم جاء فى الفقرة الثالثة استثناء من الاحكام السابقة يتعلق بعدم رجوع المؤمن على بعض الاشخاص الذين تربطهم بالمستأمن رابطة قرابة ، أو علاقة عمل تجعله مسئولا عن أفعالهم ، وبصفة عامة كل شخص يعيش مع المستأمن

كما أورد المشرع المصرى نصا مشابها تضمنته المادة ٧٧١ مدنى جاء فيه أنه : « يحل المؤمن قونونا بما يدفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن قبل من تسبب فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة ، أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله » .

ومن هذين النصين نلاحظ أن كلا من المشرع الفرنسى ، والمشرع المصرى قد أخذ ـ خلافا لما كان سائدا من قبل ـ بمبدأ رجوع المؤمن على الغير المسئول ، وان كان قد استثنى بعض الاشخاص الذين قد يسأل المستأمن عنهم .

ولكن ما هو نطاق هذا الرجوع ؟ وطبيعته القانونية ؟ وعلى أى أساس يقوم ؟

٨٥ ـ نطاق رجوع المؤمن ، وطبيعته القانونية :

يلاحظ أن النص الفرنسى يطبق على تأمين الاضرار سواء أكان تامينا على الاشياء أو كان تامينا من المسئولية (٢٠٩) ، بينما قصر النص المصرى الرجوع على حالة تأمين الحريق ، واف كنا لا نستطيع أن ندرك الحكمة التى من أجلها قصر المشرع الرجوع على هذه الحالة وحدها ، بينما لا يختلف التأمين من الحريق عن غيره من أنواع تأمين الاضرار الاخرى (٢١٠) .

وقد اختلف الفقه فى تحديد طبيعة رجوع المؤمن وفقا لهذين النصين .

اذ أن المتبادر من عبارتيهما أن المشرع قد خول المؤمن حق الحلول محل المستأمن فى حقوقه ودعاواه قبل الغير ، وهذا ما سلم به جانب كبير من الفقه الذى اعتبر أن ما ورد فى النصين هو نوع من الحلول القانونى (٢١١) وان

---

(٢٠٩) رسالة Gauthier المرجع السابق ص ١٠٣ اما فى تأمين الاشخاص فقد اورد كل من الشرعين المصرى والفرنسى حكما يقضى بحظر رجوع المؤمن على الغير المسئول ، وبقاء هذا الحق قائما لمصلحة المستامن او المستفيد (المادة ٧٦٥ مدنى مصرى والمادة ٥٥ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ « م ـ ٢ ـ ١٣١ من القسم التشريعى من مجموعة التامين الجديدة » .

(٢١٠) قرب محمد على عرفه ـ المرجع السابق ـ ص ١٩١ .

(٢١١) رسالة سوزان ـ المرجع السابق ـ ص ١١٨ ، رسالة فيليه ـ المرجع السابق فقرة ٦٤ ، سميان بول ـ المرجع السابق فقرة ٢١٦ ، رسالة Gauthier المرجع السابق ـ ص ١٤٣ ،

Vitu (André) : Subrogation légale et droit des assurances R. G. A. T. 1946. 236, Courtieu Guy : Cumul ou non - Cumul des prestations et indemnités avec la réparation de l'auteur responsable - jurisclasseur - responsabilité civile - 111 - H - 1 - Fasc 11 - 2 - 1978 (assurance de dommages)

، محمد على عرفه ـ المرجع السبق ـ ص ١٩١ ، تعليق Bigat على حكم النقض الفرنسى في ٧ فبراير ١٩٦٦ الاسبوع القانوني ـ ٢ ـ ١٩٦٧ ـ ١٥٠١٤ .

كان بعضهم قد ذهب الى أنه حلول من نوع خاص قد لا يطابق تماما الحلول الذى نصت عليه المادتان ١٢٥٠ و ١٢٥١ مدنى فرنسى (٢١٢) ٠

بينما ذهب البعض الآخر ، الى أنه رغم ما يتبادر من عبارة النصين فان ما يتضمنانه ليس حلولا قانونيا ، ولا يخرج عن كونه حوالة حق محتمل (٢١٣) ٠

ونحن نعتقد أن هذا الرأى الثانى هو الاولى بالتأييد ، نظرا لان شروط الحلول القانونى التى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٣٢٧ من القانون المدنى ، والتى نص عليها المشرع الفرنسى فى المادتين ١٢٥٠ و ١٢٥١ من القانون المدنى لا تتوافر فى رجوع المؤمن على الغير المسئول فهو انما يوفى دينا فى ذمته هو ناشىء عن عقد التأمين ، وليس دين غيره ، كما سبق عرضه تفصيلا ٠

ولكن الذى دعا أنصار الرأى الاول الى تأسيس الرجوع على الحلول القانونى هو تلك الصياغة المعيبة للنصين وكان الاجدر بالمشرع أن يسبغ على هذا الرجوع وصفة الصحيح ، فى عبارة واضحة ٠

٨٦ ـ أساس الرجوع :

بالرغم من أن المشرع فى كل من مصر وفرنسا قد خالف الاتجاه الذى كان سائدا من قبل ، وأجاز للمؤمن الرجوع على الغير المسئول ، فان هذا الرجوع لا يعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ٠ وقد سبق أن عرضنا لذلك بالتفصيل ، ونستطيع أن نضيف فى ضوء الوضع الجديد الذى قرره المشرع أن رجوع المؤمن ، انما يجد أساسه فى النصوص القانونية التى قررته ٠ ومما يؤكد هذا النظر أن هذه النصوص يمكن الاتفاق على ما يخالف أحكامها ٠ ففى القانون المصرى يمكن الاتفاق على عدم رجوع المؤمن على الغير المسئول ٠ فمثل هذا الاتفاق يكون صحيحا لانه فى مصلحة المستأمن (م ٧٥٣) ٠ كما أن نص المادة ٣٦ فرنسى (م ١٢ ـ ١٢١) من النصوص التى يجوز الاتفاق على مخالفتها وفقا لما ورد فى المادة ٢ فرنسى (م ٢ ـ ١١١) يضاف الى هذا أن كلا من النصيين قد استثنى بعض الاشخاص من الرجوع ٠ وهذا كله يؤكد أن الرجوع ليس نتيجة للصفة التعويضية التى تتعلق بالنظام العام (٢١٤)

ولنا أخيرا أن نقرر ، أنه فيما يتعلق بنص المادة ٧٧١ مدنى مصرى لا يجوز للمؤمن الرجوع على الغير المسئول الا اذا كان الامر يتعلق بتأمين ضد الحريق ، أما بالنسبة للانواع الاخرى من تأمين الاضرار فيجب القول بحظر رجوع

(212) Guiho (Pierre) : Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit a'une indemnite d'assurance. Th Doc. Caen 1951 No 69.

(213) Capitant : La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance. R. G. A. T. 1930 Noet 49 P. 780.

وانظر ملاحظاته النقدية على اتجاه المشرع بتقرير الرجوع فى مشروع ١٩٠٤ الذى تضمنه بعد ذلك قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ـ فى مقالته السابق الاشارة اليها ـ ص ٦٦ وما بعدها ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠٠ ٠

(٢١٤) قارن السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨١٢٧ وفقرة ٨٢٨ ، اذ انه بالرغم من تسليمه بان الصفة التعويضية تقتصر على العلاقة بين المؤمن والمستامن اذ به يقرر حظر رجوع المستامن على الغير تطبيقا لمبدأ التعويض ٠

المؤمن الا بمقتضى شرط صريح فى الوثيقة (٢١٥) ٠

أما فى حالة خلو الوثيقة من هذا الشرط ، فيكون للمستأمن وحده أن يستعمل حقه فى الرجوع على الغير المسئول ٠

خاتمة البحث

٨٧ عرضنا فى هـذا البحث للصفة التعويضية التى تميز تأمين الاضرار ، وبينا أنهـا تستند الى اعتبارين هامين همـا خشية تعمـد المستأمن ايقـاع الخطر المؤمن منـه ، وخشية المضاربة يجعلانها تتعلق بالنظام العام ٠

ثم بينا بعد ذلك النتـائج التى تترتب على الصفة التعويضية ٠ ويمكن القول بأن هناك نتائج لا تختلف مع جمهور الفقه فى الاخذ بهـا ٠ وهناك نتائج لـم نسلم بهـا ، واعتبرنا أنها لا تتعلق بالصفة التعويضية ٠

أولا ـ ما لم نسلم به من نتائج :

١ ـ يرى بعض الفقـه أن قاعـدة النسبية تعتبر نتيجة من نتائج الصـفة التعويضية ولـكن الواقع انها ليست كذلك ، وانما هى قيد يرد عليها ٠

٢ ـ يذهب كثير من الفقـه الى عـدم جواز جمع المستأمن بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول باعتبـار أن هـذا نتيجة من نتائج الصفة التعويضية وقـد قوى هـذا الاتجاه بعد ورود النصوص التشريعية التى تقرر هـذا الحظر ، وتمنح المؤمن هـذا الحق ولكننا انتهينا الى عـدم دقة هذا الاتجـاه وأجزنا للمستأمن الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول ٠

ثانيا ـ ما سلمنا به من نتائج :

١ ـ لعل أهم نتائج الصفة التعويضية أن التزام المؤمن بالضمان يكون محدودا بدفع التعويض للمستأمن عمـا ترتب من ضرر فعلى ، وبحيث لا يتجاوز هـذا التعويض المبلغ المؤمن به ٠ وان كنـا قـد اتجهنا خلافا لرأى الفقه الى وجوب الاعتداد فى تقدير الضرر بيوم النطق بالحكم ، لا بيوم وقوع الحادث ٠ كما أننـا انتقدنا المعيار السـائد فى تقدير الضرر فى حـالة الهلاك الكلى ، واقترحنا أن يكون تقدير قيمة الشىء بحسب السوق ، على أسـاس ثمن البيع ، وليس ثمن الشراء كمـا يذهب الفقـه ، منقوصا منـه المصاريف الضرورية ، بحيث تتضمن هـذه القيمة ما لحق المستأمن من خسارة ، وما فاته من كسب ٠

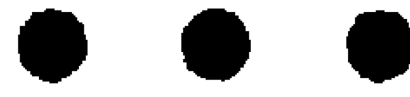
(٢١٥) محكمة روض الفرج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٥٧ ـ المحاماة ـ السنة ٣٧ ـ رقم ٥٦٠ ـ ص ١٣٣٨ ، نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٧٤ ـ مجموعة احكام محكمة النقض السنة ٢٥ ـ ص ٧٤٩ رقم ١٣٢ ، نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٤ ـ مجموعة احكام محكمة النقض ـ السنة ٢٥ ـ ص ٨٥٩ رقم ١٣٩ ٠

٢ ـ يترتب على الصفة التعويضية حظر تأمين المغالاة ، واذا وجـــد فان الجزاء يكون البطلان ، اذا وقعت المغـــالاة تدليسا ، ويكون انقاص مبلغ التامين اذا وقعت بحسن نية ٠

ورأينا الاخذ بهـذه الاحكام فى نطاق التامين البرى فى مصر ، قياســا على مـا هـو وارد فى نطـــاق التامين البحرى ، وأخـــذا باتجاه المشرع الفرنسى فى هـــذا الصـــدد ٠

٣ ـ تؤدى الصفة التعويضية الى حظر التامين المتعدد ٠ وقـــد نص المشرع الفرنسى على هذا صراحة فى المـادة ٣٠ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ـ٤ـ١٢١ تشريعى) بينما لم يورد المشرع المصرى حكما ٠ وقد بحثنا تحليليا انتقـــاديا النص الفرنسى ، وأبدينا عليه ملاحظات متعـــددة ٠ ثم تكلمنا عن آثار التـــأمين المتعدد ، مميزين بين المستأمن حسن النية ، والمستأمن سىء النيـــة مستعرضـين التطبيقات المختلفة فى كلا الفرضين ٠

وأخيرا لا يسعنا فى خاتمة هـــذا البحث ، الا ان نناشـــــد المشرع المصرى كى يفكر بصورة جـدية فى اعـــداد قانون ينظم تنظيما كامـــلا عقد التأمين ، حتى يسد النقص التشريعى الذى يعـــانى منه كل من الفقيه ، والقاضى ، ورجل الشارع العادى ٠ ولدينا من النصوص التى كانت واردة فى مشروع القانون المدنى الحالى ما يصلح أساسا لصاغة تشريع كامل ٠



مراجـع البحث

اولا : مراجع باللغــة العربيــة

١ ـ المراجع العامة باسماء المؤلفين مرتبـة بحسب الحروف الابجدية :

ـ **الدكتور توفيق فرج** : احكام الضمان (التامين) فى القانون اللبنـــانى ج ١ بيروت ١٩٧٥ ٠

ـ **المستشار حسن عكوش** : المسئولية العقـــدية والتقصيرية فى القانون المدنى الجديد الطبعة الثانية القاهرة ١٩٧٠ ٠

ـ **المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر** : المسئولية المدنيـــة التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية القاهرة ١٩٧٩ ٠

ـ **الدكتورعبدالرازق احمد السنهورى** : الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ٧ـ المجلد الثانى عقود الغرر وعقد التأمين القاهرة ١٩٦٤ ٠

ـ **الدكتور عبد المنعم البدراوى** : التأمين ـ القاهرة ١٩٦٣ ٠

ـ **الدكتور عبد الودود يحيى** : التأمين على الحياة ـ القاهرة ١٩٦٤ ٠

اعادة التأمين ـ بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثانى الســـنة الثانية والثلاثون ٠

ـ **الدكتور محمد على عرفه** : شرح القانون المـــدنى الجديد فى التـــأمين ، الوكالة الصلح ، الوديعة ، الحراسة القاهرة ١٩٤٩٠ ٠

ـ الدكتو محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد ـ العقود المسماة الجزء الثالث ـ التأمين القاهرة ١٩٥٢ .
ـ الدكتور مصطفى كمال طـه : الوجيز فى القانون البحرى ـ الاسكندرية ١٩٧٤ .
ـ الدكتور نزيه محمد الصادق المهدى : عقد التأمين ـ القاهرة ١٩٧٤ .

٢ ـ المجلات والدوريات :

ـ المجلة الرسمية .
ـ مجلة التشريع والقضاء .
ـ جازيت المحاكم المختلطة .
ـ مجلة القانون والاقتصاد .
ـ مجموعة أحكام محكمة النقض .

ثانيا : مراجع اجنبية

I. Ouvrages Généraux

— BRIERE de l'Isle (Georges) : Droit des assurances Paris 1973.
— JACOB (N.) et Le Tourneau : Les assurances. par Jacob. t. II. Paris 1974.
— Godart Charmantier : Code des assurances 3é éd. Paris 1947.
— GRETZ (Francis) : Connaitre comprendre la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Paris 1972.
— JACOB (N. et Le Tourneau : Les assurances. par Jacob. t. II. Paris 1014.
— JOSEPH (Hémard) : Théorie et pratique des assurances terrestres T. II. Paris 1925.
— JOSSERAND (Louis) : Cours de droit civil positif francais T. II. 2éme éd. Paris 1933.
— LAMBERT Faivre (Yvonne) : Droit des assurances. Paris 1977.
MARGEAT (Henri) et Faivre (André) : Précis de la loi sur le contrat d'assurance et commentaire sur la reglementation d'assurance automobile obligatoire. Paris 1971.
MAZEAUD (Henri et Leon) et TUNC : Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile TI er 6e éd 1965.
— PICARD (Maurice) et Besson (André) : Traité général des assurances terrestres en droit Francais T. II. Paris 1940.
وقد أشرنا اليه باسم بيكار وبيسون
Les assurances terrestres en Droit Francais T. I le contrat d'asurance 4é éd. Paris 1975.
وقد أشرنا اليه باسم بيكار وبيسون

— PLANOIL et Ripert et Besson : Traité pratique de droit civil francais 2éd. T. XI. contrats civils. Paris 1954.

— SUMIEN (Paul) : Traité théorique et pratique des assurances 7 é éd. Paris 1957.

II. : Théses

— BALCET (L.M.) : La protection de l'assuré et la loi Française du 13 Juillet 1930 — assurance contre ancendie th. doc. Strasbourg 1931.

— Chaudent (M.H.) : Le recours de l'asureure contre le tiers responsable du dommage th. doc. Lausanne 1966.

— FORT (Monique) : La coassurance contre incendie th. doc. Paris 1962.

— GAUTHIER (H.) : Du recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. th. doc. Paris 1939.

— GRILLON (Mell Suzanne) : Le tiers auteur du dommage en face de l'assureur et de l'assuré th. doc. Montpellier 1936.

— GUIHO (Pierre) : Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance. th. doc. Caen 1951.

— JAQUET (André- Marie) : Les assurances Multiples dans le droit des assurances terrestres. th. doc. Paris 1936.

— PAQUER (Louis) : Nature Juridique d'indemnité dans les assurances de dommages th. doc. Lyon 1920.

— PARIS Leclerc (Lucier) : la nature Juriéique du contrat d'assurance th. doc. Paris 1932.

— VELLIEUX (Pierre) : De l'application à l'assureur de la subrogation légale de l'article 1251 — 3 du code civil th. doc. Paris 1948.

— WEENS (Charles) : L'assurance des choses contrat d'indemnité th. doc. Paris 1927.

IIII. : Articles

— BESSON. André : Le cumul de l'indemnité d'assurance et l'indemnité de responsibilité. Revue Al quanoun wal iqtisad VI. éme année Fev. 1936 P. 58.

— BESSON (André) — Le code des assurances . R.G.A.T. 1976. 465.
  - La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence R.G.A.T. 1956. 373.
  - L'assurance multiples de responsabilité R.G.A.T. 1939. 205.
  - Le calcul de l'indemnité d'assurance de dommage en cas
  - de détérioration d'un objet mobilier. J.C.P. 1941-1- doc. 197.

— CAPITANT (Henri) : La loi du 13 Juillet 1930 relative au contrat d'assurance. R.G.A.T. 740.
Du recours soit de l'assureur soit de l'assuré contre tiers qui par sa faute, a amené la realisation du risque prévu au contrat d'assurance. Rev. trimest. de dr. civ. T.V. 1906. P. 37.
— DERRIDA (Fernand) : L'evaluation du prejudice au jour de sa ré paration. J.C.P. 1951-1-918.
— FREUND : La double assurance dans l'assurance responsabilité en droit comparé. R.G.A.T. 202.
— LALOU (Henri) ; Les assurances multiples. D.H. 1935. chr. p; 53.
— MAXIME (derouléd) : La régle proportionnelle de prime R.G.A.T. 1931. 743.
MAUZIN (P.R. de) L'assurance perte de bénéfices. R.G.A.T. 1935 482.
— PICARD (M.) : Les sinistres successifs dans les asurances au premier feu. R.G.A.T. 1951. 121.
— RAISER : L'assurance valeur à neuf. R.G.A.T. 1960. P. 88.
SAVATIER : Les assurances illimitées de responsabilité R.G.A.T. 1934. 491.
— TULKENS (André) : L'assurance des pertes d'exploitation l'assurance Française 1963. P. 295.
— WEENS (Charles) : La régle proportionnelle dans le contrat d'assurance R.G.A.T. 1930. 38.
— VITU (André) : Subrogation légale et droit des assurances R.G.A.T. 1946. 231.

IV. Revue et Periodiques

Dalloz, (D.)

Dalloz, Receil Analytique de jurisprudence et de législation.

Dalloz, Receil hobdomadaire de jurisprudence (D.H.).

Juris classeur périodique (La semaine juridiqúe) (J.C.P.)

La Gazette du Palais (G.P.)

Revue générale des assurances terrestrés (R.G.A.T.)

Revue trimestrielle de droit civil. (Rev. trim. dr. civ.)

Sirey, Recueil Générale des lois et des arrèts (S.)



الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية

قضية ماهر والنقراشى

الجزء الثالث

مرافعة المغفور له الأستاذ نجيب الغرابلى المحامى

دفاع الغرابلى باشا (١)

تناول زميلى النحاس باشا أقوال شفيق منصور فجعلها دكاء · وصيرها انقاضا · ثم ذراها فى الهواء · فكانت هباءا منثورا ·

وهكذا تمكن زميلنا ببراعته من تمزيق الحجب وازاحة الاستار ومكن العدالة ومكن الجمهور المتلهف من السير فى طرقات هذه القضية الكبرى · وطاف بهما فى كثير من دروبها الملتوية وازقتها المظلمة ليطلعا على ما فى منعطفاتها من المخازى · وما فى مزالقها من الاخطار · وليقف الناس جميعا على ما فى الزوايا من غريب الخفايا ·

امكنه أن يثبت لحضرة القاضى أن تلك الاقوال ليست بأقوال شفيق وحده وأن شفيق كان كالكرة تتقاذفها يد الاهواء · كان كالريشة فى مهب الريح · كان كما يقول هو عن نفسه ((**فى حالة ثوران مدهشة ونفسية تتقلب من شىء الى شىء**)) وظهرت أقواله كما يصفها هو ((**بشكل مدهش ما بين انكار واعتراف · واعتراف وانكار**)) كان شفيق اذن شخصا تعصف به الريح وتقلبه ذات اليمين وذات الشمال منذ اصطدم بالمعاملة السيئة التى عومل بها فى السجن والتى شكا منها مرارا فى جلسات المعارضة · شكا منه قبل صدور اى اعتراف منه مما يجعل لشكواه قيمتها لانه لا يمكن القول بأن هذه الشكوى كانت للتخلص من اعتراف سابق عليها ·

لا أريد اذن أن أعرض لهذه الاقوال · وسأترك للاستاذ مكرم بك ـ وهو شاعر رقيق ـ أن يجوس خلال هذه الخرائب ليستخرج منها من المعانى ما يراه

---

(١) جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ ·

لازما لتنوير القاضى ان كانت هناك حاجة بعد الى التنوير لأنى أعتقد اننا بعد ما قاله زميلنا النحاس باشا لسنا بحاجة الى كلمة واحدة لتفنيد اقوال شفيق .

اما موضوع مرافعتى الآن فهو الكلام عن يعقوب صبرى .

يعقوب صبرى

١ — من هو يعقوب صبرى ؟

أنا لا أقدم هذا الشاهد بأحسن مما قدم به الشاهد نفسه ، فهو يشهد على نفسه فى تقريره وفى أقواله التى قررها للنيابة بأنه مجرم سياسى متوغل فى الاجرام . اختلط بأولاد عنايت منذ نعومة اظفاره . وانخرط فى جمعية التضامن الأخوى التى يصفها بأنها جمعية سرية ثورية فى سنة ١٩٠٨ واشترك فى اعمالها بمصر . وحاول كما يقول أن يحرق منزل المرحوم الشيخ على يوسف بوسيلة من احط الوسائل وصدرت اليه الاوامر من جمعيته تلك بأن يقف على قدم الاستعداد عند ما شرع فى اغتيال المأسوف عليه بطرس باشا غالى ويقول انه اشترك فى حادثة الشروع فى اغتيال ساكن الجنان المغفور له السلطان حسين بل يصرح علنا بانه اشترك فى صنع القنبلتين اللتين استعملتا فى الجريمة .

ومتى صحت شهادة يعقوب صبرى على نفسه فلا نكون اذن فى الواقع امام شهادة شاهد علينا . بل امام أقوال مجرم . امام عقلية من تلك العقليات الشاذة . امام رأس من ذات النزوات الخطيرة . امام نفس مختبلة . أمام شخص استباح لنفسه أن يقتل أخاه الانسان لمجرد الاختلاف معه فى الراى السياسى . فهل يمكن أن ما يصدر عن مثل هذه المخلوقات الغريبة يكون موضع ثقة من القضاء ؟ كلا . لأن مثل هذا الشخص الذى عميت بصيرته لدرجة انه يستحل دم أخيه لمجرد الخلاف معه فى الرأى السياسى هذا الرجل قد يستحل لنفسه أن يزج بالابرياء فى أتون الاتهام لاى اعتبار يقوم فى نفسه لاى اعتبار يفهمه هو وان لم يفهمه ذوو العقول الصحيحة والطبائع السليمة . فلا يستبعد عليه أن يتهم اى انسان اذا اعتقد ان نجاة رقبته من الاعدام متوقفة على هذا الاتهام . لذلك يجب ان لا يقام لكلامه وزن فى مجلس العدالة .

واذا قلنا أن يعقوب صبرى . مركزه الصحيح فى القضية مركز متهم فاننا لا نأتى بذلك من عندياتنا ولا نستنتجه من كلام يعقوب صبرى فقط . بل ان النيابة معنا فى الواقع لانها اعتبرته شريكا وقيدت القضية ضده كمتهم ولكنها رأت الا ترفع عليه الدعوى للاسباب التى بينتها فى قرارها .

نقول ذلك لتعرف المحكمة انه اذا استطاعت النيابة أن تحشر اسم يعقوب صبرى بين أسماء شهود الاثبات فانها لن تستطيع تفنيد الحقيقة الثابتة بخطها فى الاوراق وهى ان مركزه مركز شريك فى جرائم الاغتيال وهو معترف على نفسه بهذا الاشتراك . فهو شخص متهم فى أقواله . وليس لاقواله اية قيمة قانونية مالم يثبت من تحقيق تجربة النيابة صحة هذه الأقوال .

ولكن النيابة تأتى بكلام يعقوب صبرى المتهم لتؤيد به كلام شفيق منصور

المتهم كأن الاقوال المحتاجة الى اثبات تعتبر فى نظرها دليل الصحة على أقوال محتاجة الى اثبات • وبعبارة اخرى فان النيابة تريد أن تؤيد الدعوى الباطلة بدعوى باطلة مثلها •

كلام شفيق منصور الذى تسلم النيابة بأنه يؤخذ على سبيل الاستدلال مؤيد فى نظرها بكلام يعقوب صبرى الذى يجب أن يؤيد على سبيل الاستدلال أيضا • فهى تريد أن تتخذ من الضعف قوة تؤيد بها موقفها فى الاتهام •

هـذه هى نظرية النيابة :

كنا نأتى فى المعارضات بعد ظهور يعقوب صبرى فى القضية فنسمع النيابة تقول ان شخصا من الذين اعترف عليهم شفيق بانهم شركاء معه فى الجمعية فاه باقوال تؤيد كلام شفيق وأن هـذه الاقوال موضوع تحقيق تجريه النيابة ولذلك تطلب امتداد الحبس • ولم يخل فيما نعلم تقرير من التقارير التى قدمتها النيابة فى المعارضات بعد ظهور يعقوب صبرى من هـذه التصريحات فالنيابة اذن تسلم معنا بان اقوال يعقوب صبرى محتاجة الى تحقيق ولا يجوز قبولها كعنوان الحقيقة بدون أن يثبت التحقيق صحتها •

حققت النيابة اقوال يعقوب صبرى فهل ثبت من التحقيق صحة هـذه الاقوال ؟ كلا وبالعكس فان التحقيق الذى أجرته النيابة فى أقواله جاء آية واضحة على كذبه • وعلى كل حال فان النيابة لم تقدم لهذه اللحظة شيئا يفيد صحة أقـواله •

نستخلص من ذلك أن النيابة كانت مسلمة بان كلام يعقوب صبرى محتاج الى تحقيق • والتحقيق الذى أجرته فى ذلك لم يؤيد هـذه الاقوال فبقيت اذن أقوال صبرى كأقوال شفيق كلاهما محتاج الى ما يؤيده ولذلك يجب عدم التعويل عليها •

وبعد هـذا العرض البسيط لمركز يعقوب صبرى فى القضية ننتقل الى مناقشة أقواله فى ذاتها ومن المهم ان نعرف متى ذكر اسم يعقوب صبرى على لسـان شفيق فى التحقيق •

٢ ـ متى ذكر اسم يعقوب صبرى فى التحقيق

ذكر شفيق منصور اسم يعقوب صبرى لاول مرة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فى ذلك التقرير المشهور الذى تكلم عنه طويلا زميلنا النحاس باشا • ولهـذا التاريخ أهمية كبرى فى تقدير أقوال يعقوب • لانه متى ثبت أن شفيق منصور سبق أن سئل عن الوقائع المرتبطة بشهادة يعقوب تمام الارتباط فذكر تلك الوقائع بدون أن يذكر شيئا عن يعقوب صبرى • اذا ثبت أن شفيق وقف فى التحقيق مواقف كانت، تستدعى حتما ذكر يعقوب صبرى لو كان ما يرويه عنه صحيحا ولكنه لم يذكره • إذا ثبت ذلك • فلا شك انه يكون دليلا على أن ما يقوله بعد ذلك عن الوقائع التى يزعم أن يعقوب حضرها غير صحيح •

ونحن ذاكرون هنا لحضرة القاضى بعض تلك المواقف التى كان يتعين على شفيق فيها ذكر اسم يعقوب صبرى لو كان صادقا ومع ذلك لم يذكره فيها .

اولا – تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ – لا أريد ان أرجع الى اقوال شفيق المتعددة التى قررها قبل اعترافه ولكنى استسمح حضرتكم فى توجيه نظركم الى تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ المقدم من شفيق منصور . ذلك التقرير الذى اعترف فيه شفيق على نفسه وسولت له نفسه أن يتهم فيه ماهر والنقراشى باشتراكهما فى أعمال الجمعية الرئيسية التى يقول عنها . فى ذلك التقرير تناول شفيق منصور الكلام عن واقعة قتل مصطفى حمدى فقال « واما مصطفى حمدى فقد قتل عندما كان يجرب قنبلة من القنابل الاولى التى كانت تعمل فى مصر وجربها هو ليعرف قوتها فاصيب بها وقد كان يشتغل بعملها وملوها وقد كان عنده التركيب فى كتاب استخرجه منه وأخذ يجربه » – (حرف «ل» ص ٤) .

ذكر شفيق منصور حكاية مصطفى حمدى على هذه الصورة ولم يذكر شيئا عن علاقة ماهر بهذه الحادثة مطلقا وكذلك لم يذكر شيئا على الاطلاق عن يعقوب صبرى وعلاقته بها .

ثانيا – سئل شفيق منصور فى النيابة يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ واعترف اعترافه المشهور وزاد على تخيلاته الأولى بالنسبة لماهر شيئا جديدا حيث زعم ان ماهر كان مع مصطفى حمدى أثناء تمرنه على القاء القنبلة فى الجبل « فانفجرت فيه واصابت رأسه فوقع على الارض فاسعفه أولا بمنديله اى منديل ماهر فلم يمتنع الدم فمزق بطانة البالطو الذى كان يلبسه وربط راسه بها فتركه وعاد الى مصر واخبرنا بالحادثة ولاحظت بطانة البالطو ممزقة » (حرف «ط» ص ٨) .

ذكر شفيق تلك الواقعة التى تخيلها على هذه الصورة ومع ذلك لم يذكر شيئا عن يعقوب صبرى .

ثالثا – ان النيابة واجهت شفيقا بالدكتور ماهر فيما نسبه اليه (حرف «ط» ص ٣١ ، ٣٢) فكذب ماهر بشدة ما قاله عنه شفيق ومع ذلك لم يذكر شفيق اسم يعقوب صبرى لتأييد كلامه بل ان النيابة سألت شفيق سؤالا صريحا (حرف «ط» ص ٣٢) : هل « عندك ما يثبت ما قررته ضد ماهر » فقال «لا» .

ولو كان شفيق يعلم أن صبرى له معلومات فى ذلك لما كان هذا جوابه بل لا ستشهد حتما بيعقوب صبرى لتأييد كلامه مع العلم بأنه كان بحاجة الى هذا التأييد ليتقاضى الوعد الذى وعدوه به وهو عتق رقبته من الاعدام .

رابعا – بل هناك أكثر من ذلك فان شفيق قرر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ امام النيابة أيضا ان « فى هذا اليوم الذى قتل فيه مصطفى حمدى حضر سليمان حافظ المحامى من اسكندرية وتصادف وجوده وقت أن كان أحمد ماهر عائدا من حلوان وسمع بخبر انفجار القنبلة فى مصطفى حمدى » (حرف «ط» ص ٩) .

فلو أن يعقوب صبرى كان حاضرا لذكره شفيق لان المقام كان يقتضى ذكره . ولكنه لم يذكره وذكر اسم سليمان حافظ المحامى . ولما سئل سليمان أفندى حافظ عن ذلك كذب شفيق (حرف «ط» ص ٩) .

واجهت النيابة سليمان افندى حافظ بشفيق فلم يزد شفيق على اصراره على كلامه ولم يذكر شيئا عن يعقوب ليؤيد به كلامه ٠

هذه المواقف جميعها كانت تقتضى حتما أن يذكر شفيق اسم يعقوب صبرى مقترنا بواقعة مصطفى حمدى ولكنه لم يذكره مطلقا لا مقترنا ولا غير مقترن بها ٠ مما يدل على ان ما نسبه بعد ذلك الى يعقوب صبرى فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ غير صحيح ٠ بل هو من اختراعات شفيق وملقنيه ٠

٣ ـ متى سئل يعقوب صبرى

عرفنا اذن ان اسم يعقوب صبرى ذكر على لسان شفيق لأول مرة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فمتى سئل ؟ ٠

سئل يعقوب لأول مرة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ٠ أى بعد ثلاثة اشهر كاملة ! ! ! ٠

لماذا ؟ شخص تعلق عليه النيابة الاهمية التى تعلقها الآن ٠ شخص كانت النيابة محتاجة اليه لتعزيز اقوال شفيق ضد ماهر لماذا تتركه النيابة كل هذه المدة الطويلة بدون سؤال والمتهم محبوس ٠ ولماذا خالفت النيابة عادتها فى سرعة استدعاء الشهود حتى أنها لما ذكر شفيق اسم الاستاذ سليمان حافظ فى ٢١ مايو استدعته من الاسكندرية فورا وسألته فى ٢٢ منه كما هو الواجب بل لماذا تلكات النيابة فى سؤال يعقوب وهى التى سارعت فى القبض على ماهر والنقراشى بمجرد اتهام شفيق لهما فى ٢١ مايو وفى يدها شهادة شفيق على نفسه بالكذب (تقرير ١٤ ابريل سنة ١٩٢٥) ٠

لماذا استبدل هذا النشاط الذى بدا من النيابة فى القبض على ماهر والنقراشى بنوم عميق بالنسبة لاستدعاء يعقوب صبرى ؟ هل فى ذلك حكمة ؟ نعم هنالك حكمة توضحها لنا الاجراءات التى اتبعت فى هذه القضية ٠ تلك الحكمة التى نستميلها من اوراق التحقيق هى أنه كان يراد الا يستدعى يعقوب صبرى أمام النيابة قبل أن تطبخ اقواله وتستوى جيدا لأنها كانت عسرة الهضم ٠

كان يراد أن لا يحضر قبل الاستيثاق منه ويظهر انه كان صعب المراس فقد مرت ثلاثة اشهر كاملة على ذكره دون ان يسأل ٠

لم يكن أمام النيابة مندوحة عن سؤاله لان اسمه ورد فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وما كان باستطاعتها أن تتركه بدون سؤال فأحضر اليها أخيرا ٠

٤ ـ ما الذى قرره يعقوب صبرى أولا

أحضر يعقوب أمام النيابة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وسئل عن مصطفى حمدى فقال انه يعرفه وسبقت لهما مقابلات كثيرة قبل أن يتخرج حمدى من مدرسة البوليس ولكنه بعد أن تخرج من المدرسة لم ينظره (حرف «ن» جزء أول ص ٢ ٠

سئل « هل تعرف احمد ماهر » فأجاب **« لا ولم أنظره ابدا وقد سمعت اسمه فى الجرائد بمناسبة اعتقاله فى حادثة السردار »** .

سئل « وهل سمعت شيئا حل بمصطفى حمدى فأجاب « ما كتب فى الجرائد فى حادثة السردار من انه قتل فى الجبل » .

وسئل **« هل لم تسمع قبل حادثة السردار او تعلم بانه اصيب فى الجبل بجهة حلوان » فقال « لم اسمع »** .

ولما ذكرت له اقوال شفيق بخصوصه « قال هذا محض افتراء » (حرف (ن) جزء أول ص ١ — ٦) .

هذه أجوبة صريحة فى تكذيب شفيق وفى نفى الواقعة المنسوبة الى ماهر . هذه هى شهادة يعقوب صبرى قبل أن يضعف وتخور قواه وقبل ان يلعب معه الفور قررت النيابة حبسه وسحب من امامها حيث أودع فى غيابة السجن . تجرى من وراء حجاب ولا يعلم الشعب عن امرها شيئا : فماذا كان جزاؤه على هذه الشهادة ؟ كان جزاؤه أن وجهت النيابة اليه تهمة الاشتراك فى اتفاق جنائى لارتكاب جنايات القتل السياسى مرتكنة على أقوال شفيق ونجيب الهلباوى . وعلى الفور قررت النيابة حبسه وسحب من أمامها حيث أودع فى غيابة السجن . حيث يعامل المتهمون فى تلك المعاملة التى وصفها شفيق فى جلسات المعارضة .

أصبح يعقوب بين اربعة جدران سميكة فى زنزانة ضيقة مظلمة لا يرى فيها الا شبحا مخيفا مزعجا هو شبح الموت الرابض بين قوائم المشنقة التى كانت مائلة امامه منذ وجه اليه النائب العمومى تلك التهمة الهائلة . وبعد مضى اسبوعين على حبسه كانت المؤثرات قد عملت فيه عملها وكان لا بد من أن يشترى راسه بأى ثمن . فكتب تقريرا يعترف فيه على نفسه ويصادق فيه على أقوال شفيق ضد ماهر .

٥ — تقرير يعقوب صبرى

هذا التقرير تحوطه الريب والشكوك من جميع نواحيه ومن ذلك :

١ — انه لم يكتب الا بعد اتهام يعقوب وايداعه السجن .

٢ — ان هذا التقرير سلم مباشرة من يد مدير الأمن العام للنائب العمومى (حرف «ن» جزء أول ص ٦) .

يعقوب صبرى فى السجن والتقرير كتب على ما يقولون فى السجن والموكلون بحراسة المتهمين هم موظفو السجن والتقارير التى تكتب منهم يسلمونها عادة لمأمور السجن وهذا يرسلها الى حمكدار البوليس وهو يسلمها للنيابة وذلك هو ما اتبع فى تقارير شفيق منصور فلماذا يشذ هذا التقرير ويأتى على يد مدير الامن العام مباشرة . وما شأن مدير الامن بمسجون اصبح تحت تصرف النيابة وحدها وما هو ذلك الاهتمام الخاص الذى دعا مدير الامن العام الى أن يحضر

بشخصه لمقابلة النائب العمومى وفى يده تقرير يعقوب صبرى شاهد آخرالزمان؟ان هذا الشذوذ يوحى الينا شكوكا كثيرة فى أمر هذا التقرير ويدل على أن هـــذا التقرير قدمته أيد ما كان لها أن تمسه أبدا . تلك هى أيدى مدير الامن العام وعماله وهم بعيدون عن الســـجن . ويجب ان يبقوا بعيدين عن المتهمين بعد تسليمهم الى النيابة .

٣ ـ خلو التقرير من التاريخ ـ هذا التقرير غفل من التاريخ فلماذا ؟ الانه خيف ان يحدث فى شأنه الخلط الذى حصل فى تقرير شفيق المؤرخ ١٨ يونيه فرؤى أن يكون التقرير خلوا من التاريخ لتكون الايدى اللاعبة طليقة غير مقيدة فى عبثها ؟

٤ ـ تأخير تسليم التقرير الى النيابة :

اذا كان التقرير خال من التاريخ فان الاوراق ما يهدينا الى تاريخه . ذلك هو الجواب الذى أرسل به الحكمدار هذا التقرير الى مدير الامن العام . هـــذا الجـــواب مؤرخ فى أول أكتوبر واذن فالتقرير لابد وأن يكون كتب أول اكتوبر على الاكثر .

ولكن مدير الامن العام لم يقدم هذا التقرير الى النيابة الا فى ٤ أكتوبر (حرف «ن» جزء أول ص ٦) ولو كانت الامور تجرى على طبيعتها لمـا حصل هذا التأخير مع أهمية التقرير فى نظر اولى الامر ولا يمكن ان نفسر هذا التأخير الا بان موضوع التقرير كان محلا للاخذ والرد فى هذه المـدة (١) .

٥ ـ صيغة التقرير :

التقرير افتتح بعبارة وختم بأخرى تدلان على أن يعقوب لم يكتبه الا وهـو مطمئن وبعد أن حصل على ضمانة تكفل له النجاة ولم يكن فى ذهنه أقل خوف أو وجل من الاعتراف الذى يقدم عليه ضـد نفسه .

اول التقرير « بسم الله الرحمن الرحيم اللهم الهمنا الصـــواب يا كريم » وآخره مظاهره « فليحى جلالة الملك وليحى الامير فاروق » فما معنى اختتام التقرير بهذين الاسمين الكريمين ؟ اليس معنى ذلك أن صورة العفو كانت قد حلت أمام عينيه محل صورة المشنقة .

وأيضا يجد حضرة القاضى ان يعقوب يتكلم فى هذا التقرير كموظف قضائى فهو يشير على النيابة بأن تعطى ضمانات لفلان وفلان فانهم اذا حصلوا عليها فربما افادوا التحقيق وليس هذا شأن المتهم المقدم على اعتراف يذهب به الى المشنقة .

فكلام يعقوب صبرى عن اعطاء الضمان للغير يدل على انه كان قد حصـل على هذا الضمان فعلا ولا بد أن يكون قد فهم وقت كتابة تقريره أن من يعترف على نفسه وعلى غيره يكون بمنجاة من الموت .

---

(١) ملحوظة : انظر فى ملحق الجزء الأول الخاص بدفاع النحاس باشا الملاحظات التى أبداها هنا عن مقارنة ورق تقرير يعقوب صبرى بأوراق تقارير شفيق منصور .

ويؤيد استنتاجنا :

١ ــ ما قرره عبد الحليم بك البيلى بالجلسة من ان دولة يحيى ابراهيم باشا عرض عليه ضمانا اذا هو اعترف على الآخرين والا فلا ينتظر حماية من اى جهة كانت .

٢ ــ أن شفيق منصور حصـــل على هـــذا الضمان قبل اتهامه لمـاهر والنقراشى فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ باعتراف وزير الداخلية السابق نفسه .

٣ ــ أن نجيب الهلباوى حصل أيضا على هذا الضمان قبل أن يعترف على نفسه وعلى غيره كما اثبت ذلك فى تقريره المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ .

٤ ــ أن الدليل موجود فى يعقوب نفسه لانه افرج عنه بعد اتهام ماهر . وهنا اقف لحظة أمام هذه الحالة الغريبة .

يعقوب صبرى سئل فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فانكر التهمة المنسوبة اليه وكذب شفيق فيما نسبه الى ماهر فكان جزاؤه الحبس . وفى ٤ أكتوبر اعترف على نفسه وصادق على اقوال شـــفيق بالنسبة لمـاهر فكان جزاؤه بعد ذلك الافراج عنه .

حقا لقد حدثت فى هذه القضية امور عجيبة . المتهم ينكر التهمة فيحبس ثم يعترف فيفرج عنه وهذا قلب للامور فماذا جد فى أقوال يعقوب صبرى بعد سؤاله الاول ؟ جد فيها اعترافه على نفسه بحيث لو كان مفرجا عنه لوجب حبسه ولكنه بالعكس حبس منكرا وافرج عنه معترفا فكأن اهتمام النيابة كله كان موجها الى اخذ كلمة من شفيق ضد ماهر فلما أعطيت هذه الكلمة كانت كافية لاطلاق سراح يعقوب . حقيقة نريد أن نعرف لماذا استدعت النيابة يعقوب صبرى اذن وسألته فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فاذا كانت استدعته كشاهد ضد ماهر فلماذا حبسته على اثر تأديته الشهادة لصالح ماهر ؟ الا يكون معنى ذلك أن النيابة تعذب الشهود ؟ واذا كانت سألته كمتهم فلماذا حبست هذا المتهم وهو منكر ثم افرجت عنه وهو معترف ؟ اريد من حضرة النائب أن يوضح لى العلة فى ذلك .

النيابة تقول انها صرفت النظر عن الشركاء فى الجرائم القديمة الذين لم يستمروا فى العمل لانه عفى عنها . فاذا كانت هذه نظرية النيابة فلماذا اذن حبس يعقوب صبرى أولا ولم يفرج عنه الا بعد اتهام ماهر ؟ .

وهكذا يتضح لكم أن تقرير الوقائع الصحيحة فى التحقيقات كان يجازى عليه بالحبس وهذا مصداق ما قرره محمد عثمان الطوبجى حين قال فى جلسة المعارضة « أمن أجل جزمة أحبس كل هذه المدة » لان الحاج محمد جاد الله فصل عنده جزمه ولم يكن لديه ما يقرره ضـــده .

هكذا كان الشهود يلاقون الهوان فاذا ما باعوا ضمائرهم وانحطوا الى الدرك الاسفل واتهموا الآخرين فى ذلك الوقت كان يحق لهم أن يتنسموا نسيم الحرية .

قلت ان الظاهر من الاوراق هو أن يعقوب صبرى اعترف تحت المؤثرات التى بدت لنا من خلال التحقيق هذا ما ظهر · واما ما خفى فالله اعلم به · وكل ما يمكن ان نتصوره هو انه من نوع ما قرره شفيق : « ستقتل ! ستشد الى العمود وتموت رميا بالحجارة ! سينفذ فيك حكم المجلس العسكرى ! »

حقا ان من يقرأ شكوى شفيق هذه لا يكاد يصدقها · ولكن نحن الذين

قاسينا مرارة الاعتقال لا نستغرب ذلك · الم يطلب منا يوما ونحن معتقلون فى قصر النيل ان نستعد للمثول امام مجلس عسكرى فى صباح اليوم التالى الساعة ١٠ صباحا ولم تكن هناك تهمة موجهة الينا ··· ؟ دهشنا وتشاورنا فى الامر وصممنا على الوقوف سكوتا امام المجلس العسكرى الذى قيل لنا بانه سيحاكمنا بدون تحقيق سابق ولما أصبح الصباح لبسنا ثيابنا وتهيأنا للمحاكمة ودق الساعة العاشرة تماما فتح باب المعتقل لانزالنا الى ساحة المجلس ولما صار نصفنا داخل الباب والنصف الآخر خارج الباب جاءنا جاويش فقال لنا « أن المسألة كانت غلطة ·· » وقد حصل أن انجرام بك دخل علينا يوما ونحن فى الاعتقال أيضا فقال « اين فخرى بك عبد النور » قال نعم فطلب اليه أن يذهب معه الى غرفته ثم دخل معه واقفل الباب والشباك بعنف فاستغربنا · وعلى أثر ذلك سمعنا فخرى بك يصيح بأعلى صوته قائلا « من هؤلاء الاوباش ؟ أنا لا اعرفهم ··· انا لست من طبقتهم ··· هذا كذب ··· الخ » وبعد نحو نصف ساعة ما كان أعظم دهشتنا عندما رأينا انجرام بك خارجا من الغرفة وهو يصافح فخرى بك متبسما وفخرى بك يضحك ··· ! اسرعنا الى فخرى بك وطفقنا نسأله الخبر فقال لنا أنه بعد ان أغلق الباب سأله بلهجة عجيبة عن بعض الاسماء وبعض حوادث لا يعرف عنها شيئا · وعلم منه انه متهم بإعطاء مسدسات لبعض الاشخاص بمنزل سعادة محمد باشا محمود لقتل الانجليز وان التهمة ثابتة عليه وانه سينقل حالا من قصر النيل توطئة لمحاكمته الخ قال فخرى بك وبعد أن احتدمت المناقشة بينى وبينه وقال لى انجرام بك لا تؤاخذنى فهذه طريقتى وسلم على وخرج ·

٦ ـ كذب رواية يعقوب صبرى عن الدكتور ماهر

هذه الرواية كاذبة بدليل :

أولا ـ تناقض اقواله مع أقوال شفيق وهذا التناقض ظاهر مما يأتى :

١ ـ قرر شفيق أن ماهر عندما حضر من الجبل قص عليهم القصة أى أن شفيق كان حاضرا ولكن يعقوب صبرى قرر عكس ذلك واكد ان شفيق لم يكن موجودا رغم تذكير النيابة له (حرف «ن» جزء أول ص ١٦) ·

٢ ـ اختلف مع شفيق أيضا فى من دفنوا جثة مصطفى حمدى على زعمهم فقال شفيق انهم ثلاثة ماهر والرافعى ويعقوب صبرى وقال يعقوب صبرى انهما اثنان ماهر والرافعى فقط (حرف «ن» جزء أول ص ١٥) ·

٣ ـ لم يذكر يعقوب فى روايته شيئا عن منديل ماهر ولا عن قطعة البطانة بعكس شفيق الذى ادعى بأن ماهر أخبرهم بانه ربط لحمدى الجرح بمنديله أولا

ولما لم يكف مزق قطعة من بطانة البالطو الذى كان يلبسه وربطه بها وقد سالت النيابة يعقوب عما اذا كان سمع من ماهر بأنه عمل اسعافات لحمدى فقال لا اتذكر وسألته عما كان يلبسه ماهر فقال «بدلة» فسألته اذا كان ماهر لابسا يومئذ بالطو فقال غير متذكر .

ذكرته النيابة ان الوقت كان شتاء فاصر على انه لا يتذكر . ذكرته صراحة بحكاية المنديل والبطانة التى قررها شفيق فقال انه لا يتذكر بانه سمع ذلك من ماهر («ن» جزء أول ص ١٥) .

٤ — ان رواية يعقوب تنفى بالعكس ما رواه شفيق عن المنديل وعن البطانة نفيا تاما .

ذلك ان يعقوب صبرى قال فى تقريره ان ماهر قال لهم « كنت اليوم انا ومصطفى حمدى بحلوان وقد ذهبنا الى الجبل لنجرب القنابل الجديدة ولكن مصطفى اخطأ رمى القنبلة فخرجت **فى راسه ووقع فذهبت اليه فوجدته فاقد الحياة** والدم يقطر من راسه » اذن عندما اقترب ماهر من مصطفى حمدى كان هذا قد فارق الحياة فعلا فلم يكن هناك محل لان يربط له ماهر الجرح بالمنديل اولا ثم يمزق بطانة البالطو ليربطها به ثانيا .

وعليه يكون يعقوب وشفيق متناقضين كل التناقض فى هذه الواقعة مما يدل على تلفيقها وهل يدرى حضرة القاضى لماذا اختلف يعقوب مع شفيق فى ذلك ولم يسايره فى هذه الفرية التى افتراها على ماهر وهى حكاية المنديل والبطانة ؟ لم يكن ذلك من يعقوب عن دافع من صدق أو رغبة فى تقرير حقيقة طبعا لان كل ما رواه عن ماهر ليس الا اختلاقا فى اختلاق . لم يكن لشىء من هذا ولكن لكى لا تكشف حكاية المنديل والبطانة عن اكاذيبه كما كشفت عن اكاذيب شفيق .

فانه عندما قدم يعقوب تقريره كانت جثة مصطفى حمدى قد اكتشف ووجدت معها ملابسه كاملة ولم يعثر بجانبه الا على منديلين ثبت انهما للقتيل نفسه ولم يعثر على شىء من بطانة بالطو ولا على منديل آخر وبذلك اثبتت الماديات التى وجدت كذب رواية شفيق وأضعفتها فى جميع مواضعها الاخرى .

وبما أن الغرض من تقرير يعقوب كان تعزيز كلام شفيق فيما يتعلق بوجود ماهر مع مصطفى حمدى فى الجبل وقت تمرينه على القاء القنبلة رؤى أن تكون رواية يعقوب خالية من حكاية المنديل والبطانة حتى لا يتطرق اليها من هذه الناحية نفس الضعف الذى تطرق الى رواية شفيق ولذلك رغم تكرار الاسئلة عليه فى هذه النقطة وتذكيره المرة بعد المرة فانه تحاشى أن يجارى شفيق فى المنديل والبطانة واكتفى بمجاراته فى باقى الأكذوبة ظانا أن روايته تسلم بذلك من الاعتراض الموجه الى رواية شفيق ذلك الاعتراض الذى نشأ عن العثور على جثة القتيل وملابسه .

٥ — قرر شفيق فى حكاية واقعة مصطفى حمدى ما يأتى « وكان فى هذا اليوم الذى قتل فيه مصطفى حمدى حضر سليمان حافظ المحامى من اسكندرية **وتصادف وجوده وقت ان كان احمد ماهر عائدا من حلوان** وسمع بخبر انفجار

القنبلة فى مصطفى حمدى » (حرف «ط» ص ٩) .

ولكن يعقوب صبرى قرر فى اقواله انه عند عودة ماهر من الجبل كان هو موجودا مع الرافعى فى منزل المرحوم الصوفانى بك على انفراد فدخل عليهما ماهر ثم قص القصة ولم يذكر شيئا عن سليمان حافظ مطلقا (حرف «ن» جزء أول ص ١٤ و ١٥) .

فالتناقض الفاضح بين أقوال شفيق واقوال يعقوب فى المواضع الخمس المتقدمة يدل دلالة قاطعة على أن روايتهما عن ماهر انما هى رواية مختلفة من اساسها .

ثانيا ـ تحقيق النيابة لأقوال يعقوب صبرى كذب هذه الأقوال :

قال يعقوب انه عندما عاد ماهر من الجبل الى منزل الصوفانى وقص القصة لم يكن موجودا الا ماهر وعبد الرحمن بك الرافعى ويعقوب صبرى فماذا ثبت من التحقيق .

١ ـ سئل الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى عن رواية يعقوب صبرى فكذبها تكذيبا قاطعا (حرف «ى» جزء ثان ص ٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٠) كما كذب سليمان حافظ رواية شفيق فى هذا الصدد (حرف «ط» ص ٢٣ ، ٢٤) .

٢ ـ سئل عبد العزيز افندى الصوفانى عما اذا كان ماهر يتردد على منزل والده فنفى ذلك نفيا باتا قرر أنه لم يره مطلقا داخل منزلهم .

٣ ـ جاء فى كلام نجيب الهلباوى عن عبد الحميد عنايت الذى أعدم فى قضية السردار ان عبد الحميد أخبره بان الذى كان مع مصطفى حمدى فى الجبل هو عبد الخالق عنايت وشخص آخر لا يعرفه وسيبحث عنه مما يدل على أن هذا الشخص الآخر صغير الشأن غير معروف وليس هو ماهر طبعا . وهذا لا يتفق مع رواية يعقوب صبرى .

ومما يؤكد لحضرة القاضى كذب يعقوب انه اتهم شخصا يدعى محمد فريد كان زميلا له فى المدرسة بانه اشترك فى أعمال الجمعية فلما واجهته النيابة به تراجع يعقوب وقال « أنا لم أؤكد بذلك » (حرف «ن» جزء أول ص ٣٢) .

فماذا تقول النيابة عن شهادة عبد الرحمن بك الرافعى والاستاذ سليمان حافظ ومحمد فريد . أليس لكلام هؤلاء قيمة فى نظر النيابة وهم لم يعترفوا على انفسهم بالاجرام كشاهدها يعقوب صبرى . وهل شهادة عبد الرحمن بك الرافعى وسليمان افندى حافظ اللذين يشغلان مركزا محترما فى الهيئة الاجتماعية لا تعادل شهادة يعقوب صبرى الذى يعترف على نفسه بانه متوغل فى الاجرام ؟ .

ربما يخطر ببال النيابة ان تقول لنا ان الرافعى بك فى نظرها متهم ولكنها لم ترفع عليه الدعوى ولهذا لا تأخذ بأقواله فلماذا اذن اخذت بكلام يعقوب صبرى وهو ايضا متهم فى نظرها حيث وجهت اليه التهمة فعلا وقيدتها ضده ولكنها صرفت النظر عن رفع الدعوى عليه فهل يمكن ان تزن النيابة بميزانين وتكيل للناس بكيلين ؟ .

ثم ماذا تقول النيابة فى شهادة عبد العزيز افندى الصوفانى وهو شاهد لم توجه اليه النيابة أى شبهة وقد نفى تردد ماهر على منزل والده وقرر صراحة انه لم يره فى ذلك المنزل ولا مرة واحدة .

ربما يقال انه من المحتمل الا يكون عبد العزيز رآه . ولكن شفيق زعم ان منزل المرحوم عبد اللطيف الصوفانى بك كان مركز الجمعية فلا مندوحة من أن يرى ابنه عبد العزيز الواردين والمترددين .

على هذا يكون التحقيق الذى أجرته النيابة فى أقوال يعقوب صبرى قد اثبت كذب هذه الاقوال فالنتيجة ماذا ؟ لقد كانت النيابة تقول وتكرر فى المعارضات امام أوده المشورة انها تحقق أقوال يعقوب صبرى وها هو تحقيق أقوال يعقوب اثبت كذبه فيما رواه فما معنى تشبث النيابة بشهادته بعد ذلك .

والخلاصة أن شهادة يعقوب لا تصلح لان تعزز كلام شفيق كما أن كلام شفيق لا يصلح أن يعزز كلام يعقوب وأن كليهما ضعف ووهن .

تكلمنا (١) بامس عن شهادة يعقوب صبرى وبينا لحضرة القاضى من هو يعقوب وفى اى تاريخ ورد اسمه على لسان شفيق فى التحقيق واهمية ذلك التاريخ فى تقدير صحة الواقعة التى شهد بها وكيف أنه مع ورود اسمه فى تقرير شفيق المؤرخ ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ لم يسأل الا فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ والحكمة التى استخلصناها من ذلك السكوت العميق من جهة النيابة على سؤال هذا الشخص كل هذه المدة رغم ما تقتضيه ظروف القضية وبينا كيف أن يعقوب صبرى عندما سئل أول مرة جاءت أقواله قاطعة فى تكذيب شفيق منصور فى كل ما قرره عن ماهر وكيف أن جزاءه على هذه الشهادة كان القبض عليه والقاءه فى السجن وكيف انه اضطر تحت التأثيرات التى اشرنا اليها الى أن يعدل عن شهادته الحقة الى قول الزور لينجى رقبته من الاعدام وبينا ايضا كيف انه قدم تقريره وهو فى السجن ومع ذلك لم يقدم هذا التقرير الى النيابة من طريقه العادى بل قدمه الى النيابة مدير الامن العام بيده بعد أن بقى هذا التقرير فى أيدى البوليس أربعة أيام على الاقل .

كذلك بينا أوجه الريبة التى تحيط بهذا التقرير وهى التى تستخلص من خلوه من التاريخ ومن صيغته ومن تكلم يعقوب فيه عن الضمانات مما يشعر انه هو نفسه حاصل على ضمان لتقرير اقواله وتكلمنا كذلك عن موضوع رواية يعقوب واوجه التناقض بينها وبين أقوال شفيق وكيف أن التحقيق الذى اجرته النيابة فى اقوال يعقوب صبرى اثبت كذبه .

والآن نتكلم عن عدم معقولية يعقوب صبرى .

٧ ـ رواية يعقوب غير معقولة

زعم يعقوب صبرى فى روايته أن عبد اللطيف بك الصوفانى أرسل اليه وهو بالاسكندرية عدة خطابات يرجوه فيها أن يقابله بمصر عند وجوده فيها اذا دعته

---

(١) جلسة ٣ فبراير سنة ١٩٢٩ .

اليها مصلحته وانه حضر بعد ذلك الى مصر فى يوم جمعة خصيصا لمقابلة الصوفانى بك فلم يجده فعاد الى الاسكندرية وارسل اليه الصوفانى بك يظهر اسفه لعدم مقابلته ويطلب العودة لمقابلته مرة أخرى وانه عاد فعلا مرة أخرى وقابل الصوفانى بك فعرض هذا عليه العودة الى العمل معهم فرفض رغم الحاح الصوفانى ومحاولة اقناعه بدون جدوى ثم يقول يعقوب انه اثناء ذلك دخل عبد الرحمن بك الرافعى فسكت عبد اللطيف بك عن الكلام وعرفهما ببعض وخرج للصلاة وتركهما معا وانه لم يدر بينه وبين الرافعى حديث فى شئون الجمعية بل كان الحديث يدور على أمور عادية وانه اثناء ذلك دخل عليهما ماهر فلما رآه سكت فقال الرافعى هذا يعقوب وقال ليعقوب هذا ماهر وعندئذ اندفع احمد ماهر يقص حكاية الجبل وما جرى فيها •

هـــذه خلاصة رواية يعقوب عن ماهر وهى رواية غير معقولة من جميع الوجـوه •

اولا ــ لأن يعقوب صبرى قرر فى كلامه انه انقطع عن أعمال الجمعية من سنة ١٩١٥ وان مصطفى حمدى ذهب اليه بعد ذلك فى سنة ١٩١٩ والح عليه فى ان يعود الى الاشتغال بأعمال الجمعية فرفض لانه أصبح رب عائلة ولان نفسه كرهت هذه الاعمال ونفرت منها •

فكيف يعقل أن عبد اللطيف بك الصوفانى الذى يتهمونه زورا بانه كان عضوا فى هذه الجمعية بعد أن يعرف بأن صبرى انقطع عن اعمال الجمعية وانه لم يرضخ لتاثيرات مصطفى حمدى كيف يعقل انه بعد ذلك يأمن جانبه فيراسله ويلح عليه فى خطاباته لمقابلته بمصر الا يرى حضرة القاضى ان هذا التصرف لا يمكن ان يصدر عن رجل عاقل كالصوفانى بك الذى شغل مركزا بارزا فى الهيئات التشريعية للبلاد وعرف بين مواطنيه بالفطنة والذكاء • ألم يكن الصوفانى بك يخشى ان يتخذ يعقوب هذه الخطابات حجة ضده يوما ما أو أن يكون ضبطها عند يعقوب حجة عليه اذا ما حدث اي حادث يستدعى تفتيشه •

ثانيا ــ سئل يعقوب عما فهمه من هذه الخطابات عند وصولها اليه فقال انه فهم بأن الصوفانى بك يريد أن يكلمه فى العودة الى أعمال الجمعية •

واذا كان الامر كذلك فلماذا جشم يعقوب نفسه السفر الى القاهرة مرتين على مصاريفه كما يقول لمقابلة الصوفانى بك انه كان كارها للجمعية ونافرا من اعمالها كما يقول فلماذا يهتم بالحضور على نفقته مرتين الى مصر ليقول للصوفانى كلمة «لا» • نعم لمجرد كلمة «لا» لان النيابة سألته عما اذا كانت له يومئذ مصلحة اخرى بمصر يقضيها فاجاب بانه لم تكن له مصلحة اخرى وانه حضر خصيصا لمقابلة الصوفانى بك مع انه يعترف أن مرتبه فى ذلك الوقت كان مرتبا ضئيلا لا يحتمل مثل هذه النفقات •

ثالثا ــ أن يعقوب صبرى يقول بأنه أثناء وجوده مع الصوفانى بك دخل عليهما الرافعى فقطع الصوفانى الحديث الذى كان دائرا بينهما حول عودته الى أعمال الجمعية وخرج بعدها عبد اللطيف بك الي الصلاة •

فكيف يكون الرافعى عضوا فى الجمعية ومع ذلك يقطع الصوفانى الحديث عند دخوله واذا كان حلول وقت الصلاة دعا الصوفانى بك الى مغادرة المنزل بعد دخول الرافعى فلماذا يقطع الحديث مباشرة على أثر دخول الرافعى ولماذا لم يكلف الرافعى وهو عضو الجمعية أيضا كما يزعمون بأن يتابع الحديث مع يعقوب للتأثير عليه ؟ .

ولماذا بقى الرافعى فى المنزل بغير مقتض مع حلول وقت الصلاة ومع خروج صاحب المنزل ؟ .

رابعا ـ يقول يعقوب انه بعد خروج الصوفانى كان الحديث بينه وبين الرافعى عاديا . وكيف يكون الحديث عاديا اذن ما داما عضوين فى جمعية اجرام واحدة .

وبعبارة أخرى كيف يكون الرافعى عضوا فى الجمعية ثم يكتفى من يعقوب بالحديث العادى ولا يسأله عن سبب انقطاعه عن العمل معهم ولا عن سبب رفضه لمشورة مصطفى حمدى ولا عن اخبار زملائه اعضاء الجمعية واحوالها هذا هو الحديث الطبيعى بين المجرمين .

واما الحديث العادى فلا يكون بين اشخاص يعرفون بعضهم ولهم سابقة اشتراك فى أعمال اجرام .

خامسا ـ بعد هذا يقول لنا يعقوب انه فى اثناء ذلك دخل عليهما ماهر وانه ما كان يعرفه من قبل ولم يسبق له رؤيته وكان مضطربا ولم يسلم على احد وقال له مالك تكلم « هذا يعقوب صبرى » وقال ليعقوب « وهذا احمد ماهر » فتبادلا التحية ثم أخذ ماهر يقص حكاية الجبل وسرد تفاصيلها على مسمع من الرافعى وصبرى .

مرحى ! مرحى ! الرافعى الذى لم يكن يعرف يعقوب صبرى الا حين عرفه الصوفانى باسمه يطلب مع ذلك من ماهر أن يتكلم أمامه حينما يدخل عليهما مضطربا ! ! .

وماهر الذى لا يعرف شيئا عن يعقوب صبرى باكثر من قول الرافعى ان هذا « يعقوب افندى صبرى » يندفع فى سرد حكاية مصطفى حمدى ويفضى بسر هائل من اسرار الجمعية ! ! .

فمن هو ذلك الشخص الذى يستطيع ان يعقل بان انسانا يلقى بمثل هذا السر امام شخص لم يعرف عنه شيئا سوى اسمه واذا كان ماهر متصلا بالجمعية ويعلم علاقة يعقوب بها من قبل فكيف يلقى بهذه الرواية امام يعقوب ما دام أن يعقوب قد انقطع عن اعمال الجمعية من سنة ١٩١٥ كما انه رفض وساطة مصطفى حمدى فى سنة ١٩١٩ واخبره انه اصبح كارها لاعمال الجمعية نافرا منها .

سادسا ـ سألت النيابة يعقوب عن المكان الذى تغدى فيه فى ذلك اليوم فقال انه لم يتناول طعام الغداء يومها . لماذا ؟ هل عاد الى الاسكندرية بقطار الظهر ؟ كلا لأنه سئل فقال أنه غادر القاهرة الساعة ٤ . فلماذا يبهم يعقوب على

النيابة ويهرب من الجواب . لانه يخشى ان يحصل تحقيق امر الغداء فيفتضح كذبه .

سابعا ـ زعم يعقوب بان الصوفانى بك أرسل اليه عقب عودته الى الاسكندرية خطابا ينبئه فيه ان اتضح بان مصطفى حمدى حى يرزق وانه سافر الى الاستانة .

وهذا ايضا غير معقول لانه اذا كان يعقوب حضر حديث ماهر عن واقعة الجبل مرتين مرة وهو يرويها للرافعى ومرة وهو يرويها للصوفانى بعد عودته من الصلاة فكيف يتصور الصوفانى ان خطابه هذا الى يعقوب يجعله يعتقد بكذب الواقعة التى سمعها بنفسه من مصدرها على ما يزعمون واذا كان الشك قد داخله فعلا من جهة يعقوب لامتناعه عن العودة الى اعمال الجمعية حتى اراد ان يعمى عليه فكيف يكون ذلك بالكتابة اليه وهى اشد خطرا .

ثامنا ـ سئل يعقوب فاكد انه لم يقابل الرافعى قبل هذه الحادثة ولم يقابله بعدها الا فى المنصورة لتهنئته بانتخابه عضوا لمجلس النواب اذ كان يعقوب ضابطا فى مدرسة المنصورة وان الرافعى لم يفاتحه فى شأن من شئون الجمعية . وهذا ايضا غريب ان يكونا فى بلد واحدة ولا يكون بينهما حديث عن الجمعية مع اشتراكهما فى سر هائل .

وسئل عن ماهر فأكد انه لم يره فى حياته الا فى تلك الدفعة وحدها ولم يره ابدا قبلها ولا بعدها .

وحضرة القاضى يعلم ان يعقوب صبرى موظف بوزارة المعارف وان احمد ماهر عين وزيرا للمعارف ويعقوب يعترف فى التحقيق بانه كان متضررا من وجوده فى الوجه البحرى ويفضل ان يكون عمله فى مديريته فى الوجه القبلى . بل يعترف بانه نقل فعلا الى الوجه القبلى بناء على طلبه بعد سقوط الوزارة السعدية .

كانت ليعقوب اذن طلبة غالية عنده وكانت هذه الطلبة بيد وزير المعارف وكان ماهر يوما ما هو ذلك الوزير وهذا الوزير يقول عنه يعقوب انه زميل قديم له فى جمعية اجرامية وانه افضى امامه بسر هائل .

أفلم يكن من المعقول اذن لو كان هذا صحيحا ان يذهب يعقوب صبرى فيقابل هذا الوزير ليهنئه أولا وليلتمس منه ان ينقله الى حيث يحب ثانيا وهى مأمورية هينة لينة ؟ بل أما كان باستطاعة يعقوب صبرى أن يهدد الوزير لو امتنع عن نقله بان يفشى سره الهائل ويزيحه عن كرسى الوزارة .

وهل لا يدل نقله فى عهد الوزارة التى خلفت وزارة الشعب على أنه لم يمت لاحمد ماهر بأى علاقة كانت ومن أى نوع كان ؟ ويتلخص من هذا ان رواية يعقوب صبرى لا يقبلها عقل ولا يرتاح اليها ضمير .

وقد تعترض علينا النيابة بان يعقوب وصف منزل الصوفانى بك وارشد

النيابة عنه • وهذا الاعتراض مدفوع بان عبد اللطيف بك كان زعيما بارزا من زعماء الحزب الوطنى وكان بيته كعبة يقصدها انصار هـــذا الحزب بعد وفاة المرحوم فريد بك ويعقوب هو باعترافه من انصار الحزب الوطنى وبهذه الصـفة من الممكن بل من الطبيعى ان يعرف منزل عبد اللطيف بك الصوفانى •

وبهذه المناسبة نقول ان يعقوب لم يكن من انصار الحزب الوطنى فقط بل كان خصما لدودا للسعديين كما يدل عليه وصفه الوقح للسعديين فى ســـياق التحقيق ولوصف منزل الصوفانى بك والارشاد عنه نظير فى التحقيق •

وذلك ان شكرى الكرداوى كان متهما فى حادثة دولة سعيد باشا وكان هاربا وقد صدر عليه الحـــكم غيابيا فلما اعفى عن المجرمين السياسيين فى عهد وزارة الشعب ظهر الكرداوى الذى شملته اتفـــاقية العفو • والنيابة العمومية تنفيذا لهذه الاتفاقية لم تتعرض للكرداوى ولم تقدمه للمحاكمة وقد اصبح حرا طليقا •

فلما بدأ البحث عن شهود على ماهر والنقراشى كان من ضمن الأشخاص الذين التجأت اليهم اليد المدبرة شكرى افندى الكرداوى • وافهم شـــكرى الكرداوى بانه اذا اعترف على الآخرين فهو ينجى نفسه ويحفظ مركزه (لأنه الآن موظف بالمعارف) وأحضروه امام النيابة ويقول النائب العمومى أن شكرى الكرداوى اخبره عندها شفها بان النقراشى كان معهم فى حادثة سعيد باشا ووصف له منزل النقراشى باسكندرية ومنزله بمصر ولمـا أراد النائب العمومى تدوين أقواله فى المحضر قال له قبل كل شىء ما هو الضمان على قبول شروطه فلما قال له ليس هناك ضمانة قرر شكرى الكرداوى بان كل ما ذكره قول مفترى أريد به المحافظة على مركزه الذى هو فى حاجة اليه هكذا قال النائب العمومى وانه عندما عدل الكرداوى ساله عن مصدر علمه باوصاف منزل النقراشى باسكندرية ومصر فقرر بانه كان ساكنا خلف منزل النقراشى باسكندرية منذ كان تلميذا بالمدرسة الثانوية وان الاستاذين امين بك الرافعى وعبد الرحمن بك الرافعى كانا معه بالمعتقل فى سنة ١٩١٩ وكانا يسكنان بمصر بالقرب من منزل النقراشى بك ولمـا أفرج عنه طلب منهما مساعدته فى التحاقة بمدرسة الطب فاخبراه عن النقراشى بك وقابلة ووعده بالمساعدة ولذلك عرف منزله (حرف «م» مكرر ص ٢٦ و ٢٧) •

النحاس باشـــا ــ ان النائب العمومى كتب فى ٢١ اغسطس سنة ١٩٢٥ تقريرا كتقرير شفوى اى كتقارير البوليس السرى بأن شكرى الكرداوى قال له شفويا انه يشـــهد على المتهمين اذا اعطى لـــه الضمان ويكون هذا الضـــمان بامضاء سعادته •

هذا التقرير الخليق بان يكون من عمل نجيب الهلباوى أو سليم زكى يكتبه النائب العمومى بامضائه وحده ! ! ! كل القوى ضدنا يا حضرة القاضى •

الغرابلى باشا ــ وقد قرر شكرى الكرداوى نفسه عند سؤاله بعد ذلك فى التحقيق بان سببه معرفته لمنزل النقراشى هو ما ذكر • وان النقراشى بك بحث حالته ثم قال له انه غير ممكن الحاقة بمدرسة الطب •

ولو كان شكرى الكرداوى استمر فى طريقه • اى لو انه أخذ من النيابة

ضمانا على تنفيذ شروطه لساقه الخوف على نفسه من العقاب والخوف على وظيفته من الضياع الى ان يشهد عليهما كما شهد يعقوب صبرى اتقاء للضرر الذى يصيبه ومن هذا يتبين لحضرة القاضى كيف كانت تؤخذ شهادة الشهود ضد ماهر والنقراشي وكيف كان يخير الشهود بين ان يودى بحياتهم وبين أن يودى بحياة ماهر والنقراشي فكان ضعفهم يدفعهم الى ان يشتروا انفسهم برقاب الآخرين ٠

والى هنا انتهيت من مناقشة اقوال يعقوب صبرى ٠

ولم يبق الا بيان حكم النيابة نفسها على أقوال هذا الشاهد ٠ فان النيابة قد حكمت هى الاخرى على أقواله بانها غير معقولة وذلك انها وجهت الى يعقوب السؤال الآتى : ((**س وهل تظن أنه من المعقول أن ماهر الذى لم يعرفك من قبل ولم تعرفه يخبر عبد الرحمن الرافعى بك بما حصل لمصطفى حمدى بحضورك أن لم تكن هناك بينكما معرفة سابقة**)) فكان جوابه ((انا لم أعرفهم من قبل وهم لم يعرفونى)) ـ (حرف «ن» جزء أول ص ٢٩) وهكذا يرى حضرة القاضى ان النيابة فى الواقع متفقة معنا على عدم معقولية هذه الرواية ولكن يظهر ان الضرورة هى التى قضت على النيابة بان تأتى بامثال هذا الشاهد ممن لا يقام لكلامهم وزن لتملأ باسمائهم قائمة الشهود فى الوقت نفسه الذى ترى فيه ان اقوالهم بعيدة التصديق ٠

اذن فلا يمكن لحضرة القاضى أن يعتبر كلام شفيق من الدلائل الكافية للادانة كما انه لا يمكنه ان يعتبر كلام صبرى من تلك الدلائل التى تبيح احالة المتهمين كذلك ٠

وبعد هذا ننتقل الى شهادة على حنفى ٠

شهادة على حنفى ناجى

١ ـ من هو على حنفى ناجى ؟

على حنفى ناجى شاب تعطينا أقواله صورة صحيحة من اخلاقه فهو ولد عاق سمح لنفسه أن يتهم والده وهو فى عالم الاموات بتهمة الاشتراك فى حوادث الاغتيال ٠ وهل هناك عقوق ابلغ من عقوق هذا الشخص الذى يطعن سمعة والده بنذالة ووالده فى رمسه لا يستطيع الدفاع عن نفسه ٠

وهذه الطبيعة المنحطة التى سمحت له بأن يتهم والده على هذا النحو هل يستبعد عليها أن تتهم ماهر والنقراشي الذين لا ترابطهما به رابطة أبوة ولا أخوة ولا قرابة بل ولا معرفة ؟ تلك نفسية لم تقف عند هذا الحد بل تناولت فضح أسرار العائلة فعلى حنفى ناجى يقول لكم فى التحقيق أن والده مات مدينا فى ١٨ الف جنيها صرفها على أعمال الاغتيال ٠ فهل مثل هذا الشخص الذى يلعب بسمعة أبيه ميتا وسمعة عائلته حية يمكن أن يؤتمن على شهادة الحق ٠

٢ ـ على حنفى ناجى جاسوس

لقد شهد على حنفى ناجى على نفسه فى التحقيق بالتجسس للانجليز تارة ولوزير الداخلية تارة أخرى . اشتغل عقب عـودته من أوربا بالتجسس أولا للانكليز فلما لم يجد طلبته راح يتجسس لوزير الداخلية . تجسس الى الانكليز بشهادة مستر كامبل السكرتير القضائى للمستشار المـالى حيث قرر المستر كامبل (جرف («ح» ص ٣٤) أن على حنفى ناجى ذهب اليه فى ٣ مارس سنة ١٩٢٥ وأخبره بأنه سمع من محمد عثمان الطوبجى بأن الحاج أحمد جاد الله متخوف من ان البوليس يراقبه وسئل حنفى ناجى عن ذلك فأقر انه أخبر المستر كامبل بذلك كما أخبره بأمور أخـرى متعلقة بالعمال . أليست هـذه هى الجاسوسية بعينها . وما هو الباعث لعلى حنفى على نقل هـذه الاخبار الى المستر كامبل ؟ أليس معنى انه يرشح نفسه لوظيفة وينتظر فائدة من وراء هـذا التجسس .

هو اذن جاسوس ولكنه من نوع واطىء جدا لان التجسس هو نقل اخبار صحيحة . اما على حنفى ناجى فانه كان يختلق الأخبار على الناس ويبلغها للمستر كامبل وغيره على اعتبار أنها أخبار صحيحة فقد استشهد على ما ذكره للمستر كامبل بمحمد عثمان الطوبجى وحسن مرسى وكلاهما كذبه وقد تسبب عن ذلك حبس كل منهما مدة طويلة بلا جريرة الا انهما لم يصادقا على حنفى ناجى على اختلافه .

ويظهر انه لم يجد عند المستر كامبل طلبته لان هذا وجده سخيفا وكأنه لمح غرضه من وراء هذه الاكاذيب . وعندئذ لجأ على حنفى الى وزير الداخلية فهو يزعم فى التحقيق انه قابل يوما حسام الدين ناصف فى ميدان المحطة فطلب منه حسام الدين مسدسا فسأله عن السبب فقال له نريد ان نمير (أى نقتل) واحدا فخشى على حنفى أن يكون هناك تدبير للاعتداء على أحد كبار المصريين فأخبر نسيبه الدكتور عزت وهذا اشار عليه باخبار معالى صدقى باشا وفعلا قابله وقص عليه معلوماته وهذا كلام غير محتاج لتفسير ومن هذا الطريق حضر على حنفى الى النيابة كما هو ثابت من صدر المحضر الذى سئل فيه .

واذا كان شاهدا شريفا فلماذا لم يقصد النيابة مباشرة ليدلى اليها بمعلوماته بدل أن يمر بوزارة الداخلية . اليس ذلك لانه طالب مكافأة أو طالب وظيفة أو اى فائدة من اى نوع كان لا شك انه أراد المساومة على شهادته قبل أن يحضر امام النيابة ولهذا اتبع هذه الطريقة الملتوية .

هذا يا حضرة القاضى ما استنتجناه عن نفسية الشاهد من أوراق التحقيق .

ولكن المثل يقول « ويأتيك بالاخبار من لم تزود » فبالامس فقط ورد على سعادة زميلى مصطفى باشا النحاس خطاب من الجمعية المصرية ببرلين خاصـا بعلى حنفى ناجى وسـلوكه فى المـانيا وهـذا نصه : « برلين فى ٢٥ يناير سـنة ١٩٢٦ .

« حضرة صاحب السعادة مصطفى النحاس باشا .

بعد التحية اتشرف بابلاغ سعادتكم بانه بعد اطلاعى على الصحف المصرية بالبريد الاخير وجدت شاهد الاثبات على حضرتى الدكتور ماهر بك والاستاذ النقراشى بك المدعو على حنفى ناجى الذى كان معروفا فى برلين بين الطلبة بالنصب والاحتيال فكان ينتظر بعض الطلبة الجدد ويأخذ منهم مبالغ كثيرة على سبيل السلفة أو شراء شىء لهم فلا يرجعها • وقد رفعت عليه قضايا من أجل هـــذا وحكم عليه فيها • منها قضية بمبلغ ٢٥ جنيه انجليزى لمحمود افندى يوسف طالب طب ببرلين وقد سرق من محمد افندى احمد حامد طالب طب ببرلين نقودا ذهبية (جنيهات انجليزية) فهدده امامى بتبليغ البوليس ان لم يحضرها واحضرها فعلا ووضعها فى مكانها على مرأى منا • سرق آلة فوتوغرافية ايضا من طالب الطب عبد الرحمن افندى فهمى (متوفى الآن) فابلغ البوليس وبعد التبليغ احضرها من الخوف امام من كانوا موجودين بغير حياء ولا خجل وقـد استغربنا حينما قرأنا انه خريج مدرسة التجارة العليا ببرلين حيث انه لم يتخرج من مدارس عليا أو متوسطة فى برلين أو غير برلين ولم يشتغل هنا الا بالنصب والاحتيال وكان طالبا اسما وجميع من رأوه يشهدون عليه • هذا شىء عن شخصية هذا الشاهد الجرىء لتقفوا عليها •

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام » •

رئيس الجمعية المصرية
محمد سليمان خميس
طالب طب

وهذا الخطاب ورد بطريق البريد موصى عليه اقدمه لحضرة القاضى ؟

هذا هو الشخص الذى استنتجنا من الاوراق قيمته ليجاء البريد مصداقا لاستنتاجنا عنه :ا فهذه شهادة الشباب المصرى ببرلين فى على حنفى وكاتب الخطاب هو شخص محترم موجود الآن يتكلم ويسرد حوادث ويتكلم عن شكاوى فى بوليس برلين :

وربما يقال وما هى قيمة اقوال شخص لم تسمعه النيابة واذا كان لاحد ان يقول هذا القول فليست هى النيابة التى تقوله :لان النيابة تستشهد بعلى حنفى على ان والده الميت قال كيت وكيت وهذا الوالد لم تسمعه النيابة ولم تــره بعينها : اما نحن فننقل عن شخص حى يرزق كتب الينا معلوماته بخطه •

وكان حريا لعلى حنفى ان يتوارى عن العيون بدل ان يظهر على المسرح محملا بكل هذه العيوب التى كان فى غنى عن اظهارها •

٣ـ النيابة كانت تعلم بان ليس لاقوال على حنفى ناجى قيمة

يظهر لنا من تصرف النيابة انها هى نفسها لم تكن تعتقد باقوال على حنفى ناجى بل تعتبرها غير جديه ولا يصح الاستشهاد بها لا على سبيل الاستدلال ولا غير الاستدلال فقد سالت النيابة على حنفى ناجى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٥ اى

قبل القبض على ماهر والنقراشي ومع هذا لم ترتب على شهادته هذه اى أثر . وهى لم تقبض عليهما الا فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ ليس بناء على كلام على حنفى بل بناء على اعتراف شفيق المصحوب بالضمان . وكانت النيابة كلما طلبت امتداد امر الحبس ترتكن على أقوال شفيق منصور وعلى تحريات منتظرة الى غير ذلك بل انها كانت تقدم كل مرة لاودة المشورة تقريرا مفصــــلا بالادلة على ماهر والنقراشي ومع ذلك كانت تستنكف دائما ان تذكر اسم على حنفى ناجى بين شهود الاثبات فلم يرد اسم هــــذا الشاهد على لسانه ولا مرة واحدة فى معارضة من المعارضات بل اكثر من ذلك فانها عنــــدما وجهت التهمة الى ماهر والنقراشي وواجهتهما بالادلة قبل الاحالة لم تذكر لهما شيئا عن شهادة على حنفى ناجى ولم يعلم ماهر والنقراشي بان على حنفى شاهد فى القضية الا بعد ارسال أوراق القضية الى قاضى الاحالة وعند اعلانهما بقائمة الشهود .

فما معنى هذا التصرف من جانب النيابة ؟

معناه أن النيابة كانت ترى أن كلام شفيق لا قيمة له فى ذاته وكانت تنتظر ما يعززه فلما احضر اليها يعقوب صبرى كانت تنتظر تحقيق أقواله لتعزز بها كلام شفيق فلما اسفر تحقيق أقوال صبرى عن كذبه لم يكن لديها ما يمكن أن يكون اساسا لرفع الدعوى العمومية وعندما إقتضت الظروف رفع الدعوى على ماهر والنقراشي اضطرت الى البحث فى دفاترها القديمة فاستخرجت من تحت الانقاض شهادة على حنفى ناجى وادرجته فى قائمة الشهود بعد فوات الوقت وهذا اكبر دليل على خلو يد الاتهام من الادلة الجدية .

٤ ـ مناقشة اقوال على حنفى

من يراجع أقوال على حنفى ناجى يجد ان الروح التى أملت هذه الاقوال توخت ثلاث مقاصد جوهرية ظاهرة . اولا : تبرئة على حنفى ناجى من علاقته بالخديوى السابق لان والده كان متهما بالاخلاص له . ثانيا : ايقاع الدسيسة بين العرش وصاحب الدولة الرئيس الجليل سعد زغلول باشا . ثالثا : تصفية الجو بين السراى وبين بعض كبار المصريين الذى كانوا متهمين بتلك العلاقة .

وموضوع هذه الاقوال ينقسم الى قسمين قسم عام وقسم خاص وكلاهما كاذب .

فالقسم الاول يتكلم فيه على حنفى عن علاقة صاحب الدولة زغلول باشا بسمو الخديوى السابق وأن الخديوى سعى لاطلاق سراحه من مالطة وان والده كان رسولا فى ذلك الى بعض الانجليز وان الانجليز اشترطوا على دولة سعد باشا أن يبقى فى أوربا والا يشتغل بالسياسة الى آخر الخرافات التى جادت بهــــا مخيلة على حنفى ناجى . وهذه كلها امور يأباها الواقع .

فخطة دولة الرئيس فى جبل طارق كانت واضحة من الحديث المشـــهور الذى نشرته شركة روتر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وهو فى ذلك المعتقل . وفى هذا الحديث كذب دولة الرئيس وجود اى علاقة بينه وبين سمو الخديوى السابق وهذا هو نص التلغراف .

« جبل طارق فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ . كذب زغلول باشا وجود أى علاقة بينه وبين سمو عباس باشا حلمى الخديوى السابق وقال اننى اكره الدسائس فانا اخدم بلادى كشخص سياسي واريد ان أؤكد ولائى الحار للاسرة المالكة فى مصر وخصوصا الملك الحالى وولى عهده الامير فاروق » .

هذا التلغراف الذى اذاعته شركة روتر منشور فى جريدة السياسة بعدد ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ . اذن على حنفى لم يتورع عن الكذب وليس الامر قاصرا على ذلك بل انه لم يتورع عن ان يدس دسيسة ويثير شكوكا هائلة فيما يختص بعلاقة دولة الرئيس بالعرش ومن يدرينا ان كانت ماتئن منه البلاد الآن هو من امثال هذه الدسيسة الدنئية .

وليس هذا التلغراف الثابت التاريخ هو فقط الذى يكذب رواية على حنفى بل ان خطة دولة الرئيس بعــــد مغادرته جبل طارق تدل على أن لم يكف عن السياســة .

كذلك فان ما نستيقنه من احاديث دولة الرئيس التى فاه بها عقب عودته من مالطه وفى هذه الايام .

ينفى هذا المزاعم الباطلة نفيا تاما ويدل على أن كل ما فاه به على حنفى ناجى مختصا بدولة الرئيس ان هو الا محض اختلاق . على ان السليقة السليمة وحدها تكفى لتكذيب اقوال هذا الغلام اللاعب بالنار لانها ظاهرة البطلان ولو كان سمو الخديوى السابق يملك من الامر شيئا لكان الاولى أن يستخدم هــــذا النفوذ لنفسه بدلا ان يستخدمه لغيره .

القاضى — ورد تلغراف من شكرى الكرداوى يقول فيه ما يأتى :

« ما ورد بلسان الاستاذ رياض بجلسة الاحد بتقديمى تقريرا ضـــــد المتهمين غير صحيح ولم اقدم تقريرا مطلقا ورجائى قراءة ذلك بالجلسة واثباته » .

محمد شكرى الكرداوى

الغرابلى باشا — أما القسم الخاص الذى يتكلم فيه على حنفى عن وقائع مرتبطة بالقضية المنظورة فهو يشمل كلاما عن حادثة المرحومين حسن عبد الرازق واسماعيل بك زهدى وحادثة المستر بروان بالجيزة وعبارة اخرى يرويها على سبيل الاستنتاج .

قال على حنفى انه « لمـا حصلت حادثة المرحوم حسن باشا عبد الرازق كان والده باوروبا ولمـا سمع بالخبر تأثر جدا وكان اسماعيل بك زى ابنه ولمـا عاد الى مصر عقب سماعه بهذه الحادثة عاد ثانية الى اوروبا بعد ٦ اسابيع أو سبعة وقابلته فى جنوه فى ١٩ أو ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ثم عاد الى مصر حوالى ٢٥ أو ٢٦ ديسمبر ورجع ثانيا الى اوروبا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٣ ولا اتذكر فى اى مرة من المرتين التى عاد فيهما اخبرنى أن الذى دبر حادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى هو احمد ماهر وانه اشترك فى الحادثة بعض

الموظفين ولكنه لم يخبرني عن استمالهم » ولو افترضنا لحظة أن على حنفي ناجي صادق وانه سمع من والده هذا الكلام لكان والده في ذلك ناقلا عن الغير لأنه كان في اوروبا وقت الحادثة سمع بها من غيره عندما حضر الى مصر وهذه الرواية السماعية لا قيمة لهـــا .

ولكن الواقع أن على حنفي كاذب والتواريخ تثبت انه يختلق وذلك لانه يدعى أن والده سمع بالحادثة في أوروبا ثم حضر الى مصر ومكث بها ستة او سبعة أسابيع ثم عاد الى اوروبا في ١٩ او ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مع أن الحادثة حصلت في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ .

وهذا يدل على انه يتخيل فيروي ما يمليه عليه خياله ولا يلبث أن يظهر الاضطراب والخلل في كلامه . وشأنه في ذلك شأن أولئك الذين لفقوا الوقائع التي شهد بكذبها نفي النحاس باشا الى سيشل واعتقال النقراشي بقصر النيل وسفر البيلي الى لوزان .

اما بالنسبة لحادثة بروان فانه يقول ان والده اخبره بانه اعطى ماهر ٣٠ جنيه ثمن كاوتش استعمل في الحادثة وكذب هذه الواقعة ثابت من دوسيه قضية حادثة المستر بروان .

حادثة بروان حصلت في مساء ١٢ اغسطس سنة ١٩٢٢ وأوراقها موجودة بين أيديكم وقد اعترف كثير من المتهمين فيها . اعترف فيها عبد الحميد عنايت وعبد الفتاح عنايت ومحمود راشد اعترافا كاملا وقد سئلوا عن السيارة التي استعملت في الجريمة فقالوا انها سيارة اجرة وانها استحضرت من موقف وان بعض الجناة هربوا فيها على اثر ارتكاب الجناية . وسئل كل منهم عن سواق السيارة فقال انهم لا يعرفونه .

ومعلوم انه اذا عطب كاوتش السيارة الأجرة فلا يكون الراكب ملزما ان يدفع ثمنه لصاحب السيارة فضلا عن أنه لا احد من المتهمين في تلك القضية ذكر شيئا عن تلف الكاوتش بل قالوا ان الجناة هربوا عليها . الى ان تفرقوا . وهـــذا كله يكذب على حنفي .

والعبارة الثالثة هي أن النيابة سألته « هل لم يترك والدك عن الاشخاص الذين اشتركوا معه في تدبير الحوادث التي حصلت بمصر » فقال أنا فهمت من والدي انه وآخرين كانوا يدبرون هذه الاعمال. ولكن كلا منهم مختصا بفئة من الفئات فمثلا والدي كان مختصا بالعمال وماهر والنقراشي بالموظفين الخ » .

ونلاحظ على هذه العبارة اولا أن على حنفي لم يذكرها من تلقاء نفســـه وثانيا انه يقـــول « فهمت من والدي » فهو على فرض انه غير كاذب مستنتج واستنتاجه لا يعول عليه غير أننا قد أثبتنا انه لا يمكن تصـــديق هذا الشـــاهد بحـــال من الاحـــوال .

فالامور الثلاثة التي رواها على حنفي جميعها مختلفة ومن بنات خياله .

٥ ـ اقوال على حنفى ناجى

لا قيمة لها قانونا ولو كان اعدل العدول

اننا لو غسلنا على حنفى ناجى من جميع الأرجاس التى وصفه بها رئيس جمعية الطلبة ببرلين وفرضنا انه اعدل العدول لما كان لكلامه أية قيمة .

فهو شاهد سماع . هو ناقل عن والده واذا قيل ان رواية السماع تؤخذ على سبيل الاستدلال فان أقوال على حنفى لا يمكن قبولها حتى ولا على سبيل الاستدلال . لان شهادة السماع التى تؤخذ على سبيل الاستدلال هى التى يمكن أن يستدل بها على الحقيقة . هى التى يمكن أن توصل المحقق الى الدليل . فهل أقوال على حنفى يمكن أن توصل الدليل ؟ كلا لانه يروى عن والده ووالده أصبح فى عالم الاموات فلا يمكن سؤاله لمعرفة ان كان قال ذلك حقيقة ام لا . فشهادة على حنفى عقيم .

بل لو فرضنا جدلا أن المرحوم حنفى بك ناجى قال لابنه ذلك . فهل يمكن اعتبار كلام حنفى بك هذا على فرض صدوره منه شهادة على ماهر والنقراشى ؟ .

كلا فان حنفى بك ناجى لم يسأل فى تحقيق . ولا يمكن سؤاله فى المحكمة .

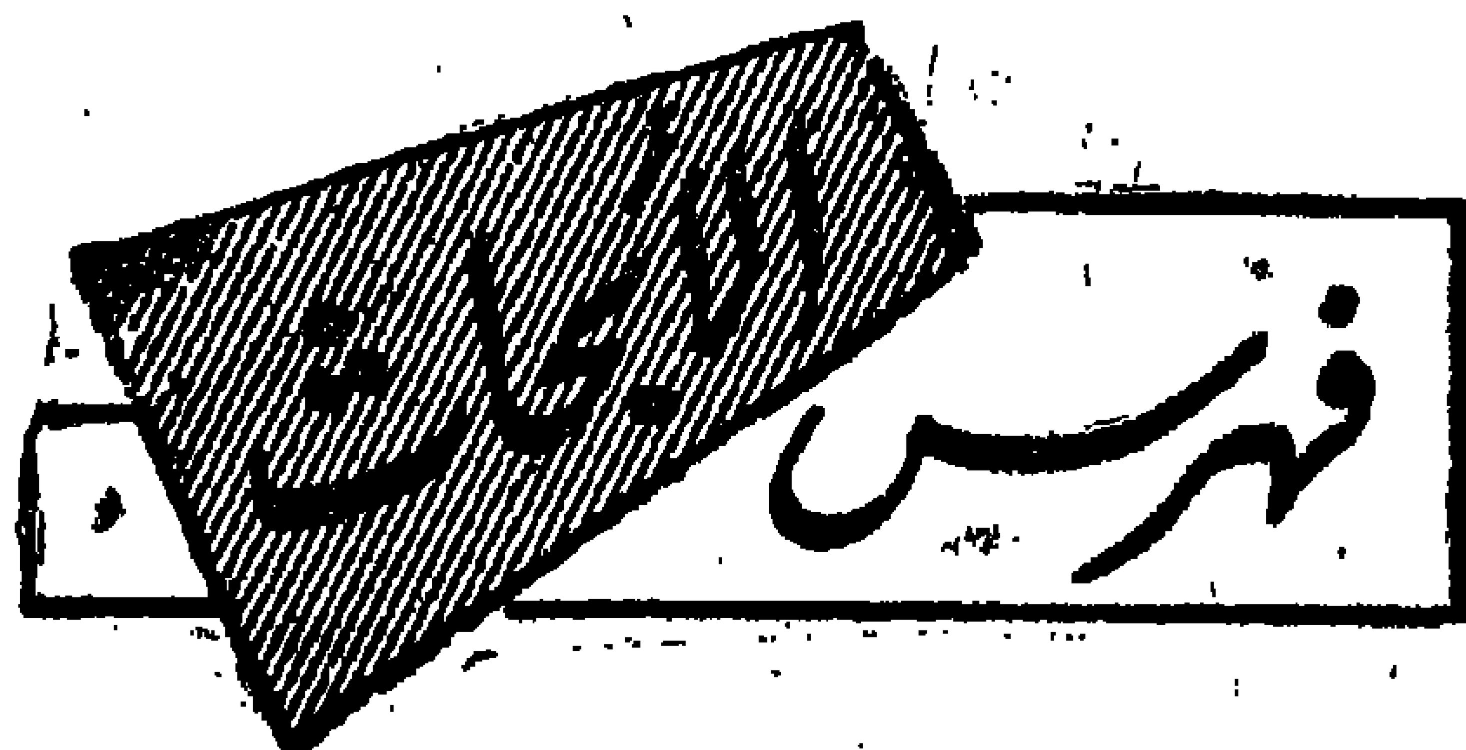
وهكذا كانت النيابة على صواب عندما اغفلت اولا اقوال على حنفى ناجى ولكن لأمر ما عادت الى هذه الشهادة مضطرة وجاءت بعلى حنفى كشاهد ضرورة .

ويتلخص من ذلك ان على حنفى كاذب فى أقواله وان هذه الاقوال فى ذاتها غير منتجة قانونا .

فشهادة شفيق تقدمها النيابة على سبيل الاستدلال لانه ميت . وشهادة يعقوب صبرى تقدمها النيابة على سبيل الاستدلال لانه متهم بالاشتراك فى الجرائم وان صرفت النظر عن رفع الدعوى عليه وقدمت فى آخر لحظة على حنفى ناجى الذى لم تكن ترى محلا لذكره لان أقواله لا تؤخذ حتى ولا على سبيل الاستدلال لهذا تكون القضية خالية من اى دليل على الدكتور احمد ماهر والاستاذ النقراشى .

الطلبات

نطلب التقرير بأن لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة لهما والافراج عنهما فورا ؟


فهرس الأبحاث

صفحة

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ			البيان
					قضاء النقض الجنائي
١	١	٤	ديسمبر	١٩٧٣	أ ـ نقض : طعن ، سبب ، محكمة اعادة ـ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ب ـ عقوبة : محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، طعن لثاني مرة . مخدر . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . جـ ـ تلبث : قيامه ، محكمة موضوع : سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب . د ـ نقض : طعن : سبب . هـ ـ دفاع : اخلال بحقه : محامى . و ـ جدل موضوعى : اثارته لأول مرة أمام النقض ، معاينته . ز ـ دعوى : عناصرها ، وزنها .
٢	١٠	٤	ديسمبر	١٩٧٣	أ ـ ضرب : أحدث عاهة : دفاع ، اخلال بحقه ، خبرة . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب . ب ـ دعوى : سبق الفصل فيها : دفع بعدم نظرها ـ قوة أمر مقضى : أمر حفظ . ضرب أحدث عاهة . حكم ، تسبيب ، عيب . سرقة . جـ ـ شهود : نقض ، طعن ، سبب . د ـ فاعل أصلى : اشتراك مسئولية جنائية : اتفاق . نقض ، طعن ، مصلحة . عقوبة م ٤٣ . هـ ـ محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره .
٣	١٢	٩	ديسمبر	١٩٧٣	أ ـ دعوى مدنية : محاكمة جنائية : اجراءات مم ٢٦٦ و ٤٠٣ عقوبات م ٣٦٥ . ب ـ استئناف : حكم : جوازه تعويض مؤقت .
٤	١٣	٩	ديسمبر	١٩٧٣	أ ـ قتل خطأ : خطأ . اجراءات م ٣٠٤ . ب ـ حكم : تسبيب ، عيب . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . قرار وزير الداخلية لسنة ١٩٥٥ م ٨ . جـ ـ خطأ : رابطة سببية ، قتل خطأ . جهاز تنبيه ، استعماله . د ـ سببية : رابطة استغراقها . هـ ـ مسئولية جنائية : حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب ، دفع بانقطاع رابطة السببية . دفاع ، اخلال بحقه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥	١٥	٩ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ نقض : طعن : حكم قابل للطعن . معارضة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ حكم وصفه . حضورى . حضورى اعتبارى . غيابى . ب ـ ارتباط : نقض . طعن . حكم لا يقبل الطعن . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ مم ٨٢و ٨٨ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ . ج ـ دعوى مدنية : نقض . طعن . حكم لا يقبل الطعن .
٦	١٦	٩ ديسمبر ١٩٧٣	ـ قتل عمد : قصد قتل . دعوى . صورتها . استخلاصها . محكمة موضوع . حكم . تسبيب . عيب . اعتراف . ب ـ حكم : تسبيبه . عيب .
٧	١٧	٩ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ تلبس : تفتيش . اذن . دفع ببطلانه . مأمور ضبط . اجراءات مم ٣٤ و ٤٧ . ب ـ تفتيش : اذن دفع ببطلانه . ج ـ نقض : طعن . سببه . د ـ دفاع : اخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيب . اجراءات مم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ . هـ ـ تحقيق : اجراءاته . و ـ أشياء مسروقة : اخفاء . ظرف مشدد . علم . ز ـ تدليل : حكم . عيب . ح ـ قرينة : اثبات . محكمة موضوع . ط ـ تعويض : خطأ . ضرر . تضامن . مدنى مم ١٦٩ و ١٦٣ . ى ـ نقض : طعن . سبب . ميعاد . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٤٦ و ٣٤ . ك ـ اعدام : قتل عام . حكم . تسبيب .
٨	٢١	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	دفاع : اخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيب . مخدر .
٩	٢٢	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ هتك عرض : قوة . ب ـ قوة : هتك عرض . حكم . تسبيب . عيب . ج ـ هتك عرض : قوة توافرها . د ـ طلب : رد عليه . هـ ـ شاهد : شهادة . استغناء عنها . إجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . و ـ تحقيق : محكمة قعودها عن اجرائه . ز ـ رواية منقولة : محكمة . اخذها بها . ح ـ حكم : شهود . تناقض اقوالهم . تسبيب . عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــان
			ط ــ دفـــاع : اخـــلال بحقـــه . ى ــ اسناد : خطـــأ ، حكم ، تسبيب ، عيب .
١٠	٢٤	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	طعن بالاوجـــه : نقض ، طعن ، ســـبب ، مصلحة . مستشار احالـــة . اجراءات م ١٩٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .
١١	٢٥	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ حــكم : أصداره ، تحريره . ب ــ دعـــوى جنائية : تحريكها . جمرك ، تبغ ، تهريب . نقض ، طعن ، ســـبب . قانـــون ، تفسير ، اجراءات م ١ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ قرار وزير الخزانـــة ١٣ لسنة ١٩٦٥ . جـ ــ تزوير : طعن . دليـــل ، محكمة موضوع ، سلطتها .
١٢	٢٦	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ دعوى جنائية : انقضاؤها ، صلح ، حـــكم ، تسبيب ، عيب ، جمرك ، تبـــغ . دخـــان ، دليـــل ، محكمة موضـــوع ، ســـلطتهـــا . ب ــ عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ مم ١ و ٢ و ٣ دخـــان ، تهريب . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ قرار وزير الخزانـــة ٩١ لسنة ١٩٣٣ عقوبات م ٣٢ . جـ ــ دفاع : اخلال بحقه . تزوير ، دفـــع . جمرك ، تصالح .
١٣	٢٨	١٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ شاهد : دفع ببطلان سماعه . نقض ، طعن ، سبب . شـــاهد ، حلف يمين . ب ــ حـــكم : تسبيب ، عيـــب . جـ ــ دعوى مدنية مسئولية مدنية : نقض ، طعن ، صفة . د ــ دعوى جنائيـــة : تحريكها ، قعودهـــا . موظـــف عـــام ، شركة قطـــاع عـــام . اجراءات م ٦٣ . هـ ــ قتل خطـــأ : اصابة خطـــأ ، سرعة ، مســـؤولية جنائية . محكمة ، خطـــأ ، تقديره . و ــ رابطـــة السببية : محكمة موضوع ، سلطتها . ز ــ خطـــأ مشترك : مســـؤولية جنائية . معارضـــة ، اعـــلان .
١٤	٣٠	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	تفتيش : اذن ، مأمور ضبط . جمرك ، رســـم ، انتاج ، استهلاك ، كحـــول ، تهريب ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ مم ٢٣ و ٥ و ٦ .
١٥	٣١	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ دعـــوى جنائيـــة : اقامتها ، أمـــر حفظ ، نيابـــة عامـــة . اجراءات مم ٢١٣ و ٢٠٥ و ١٩٧ دليـــل جديـــد . أمـــر بالاوجـــه لاقامـــة الدعـــوى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ		البيان
				ب ـ محكمة استئنافية : نقض ، طعن ، سبب . ح ـ دفاع : اخلال بحقه . د ـ نقض : طعن ، قبوله . هـ ـ محكمة استئنافية : حكم ابتدائى ، اسبابه ايرادها .

من القضاء المستعجل

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ		البيان
١	٣٣	١٠ يناير	١٩٧٩	أ ـ قضاء مستعجل ـ حراسة . أختصاص . ب ـ نيلم . نزاع . مشاهد . حذف .
٢	٣٤	٢٥ يناير	١٩٧٩	أ ـ حيازة . قضاء مستعجل . اختصاص . ب ـ حكم . تنفيذ . غصب . حيازة . جـ ـ حكم . حجية . شروطها .
٣	٣٥	١٤ فبراير	١٩٧٩	أ ـ قرارات النيابة . حيازة . انعدام . ب ـ نيابة عامة اختصاصاتها . جـ ـ حيازة . اختصاص . شروطه . د ـ حيازة . لزعهما . حكم .

من قضاء المحاكم الأخرى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ		البيان
١	٣٧	٣١ مارس	١٩٧٩	أ ـ دعوى . تدخل . شروطه . ب ـ بيع . شرط . باقى الثمن . فسخ .
٢	٣٩	٤ ديسمبر	١٩٧٨	أ ـ شكوى . مجنى عليه . ميعاد . علم . بلاغ . ب ـ جريمة . اختصاص . مكان وقوع الجريمة . جـ ـ تكليف بالحضور . اتهام . واد القانون . بيانات . د ـ دعوى عمومية . موظف عام . رفع الدعوى . هـ ـ شركات قطاع عام . عاملون . جرائم . اختصاص .
٣	٤٧	٧ مايو	١٩٧٣	أ ـ سرقة : باكراه ، تعريفة ، شروط تحقيقه . ب ـ جريمة : الاكراه فى السرقة ، الاكراه المادى حده ، التهديد باستعمال سلاح . جـ ـ اخفاء أشياء مسروقة : جريمة ، اركانها . د ـ اختصاص : الاختصاص النوعى النوعى . نظام عام .

رقم الايداع ٢٩٦٥ / ١٩٧٩

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن ــ أول شارع الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

أَفَمَنْ زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ فَرَآهُ حَسَنًا فَإِنَّ اللَّهَ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ
وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ فَلَا تَذْهَبْ نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ حَسَرَاتٍ
إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَصْنَعُونَ

صدق الله العظيم

العددان التاسع والعاشر
السنة التاسعة والخمسون
نوفمبر وديسمبر ١٩٧٩

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

أَفَمَنْ زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ فَرَآهُ حَسَنًا فَإِنَّ اللَّهَ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ
وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ فَلَا تَذْهَبْ نَفْسُكَ عَلَيْهِمْ حَسَرَاتٍ
إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَصْنَعُونَ

صدق الله العظيم

العددان التاسع والعاشر | السنة التاسعة والخمسون | نوفمبر وديسمبر ١٩٧٩

هـذا العـدد ...

تحيـة إلى مصـر..

يصـــدر هـذا العدد فنرى لزاما أن نتجه شطر مصرنا العظيمة بالتحية والولاء ·· تحية لكل ذرة من ترابها ·· ولكل حبة رمل من صـحرائها ·· ولكل قطرة ماء من نيلهـا ·· ولكل نسـمة حياة من هوائها ··

تحية الى مصر الشعب ··

الشعب قائدا لا مقودا ·· سيدا لا مسودا ·· محـررة ارادته مطهرة أراضيه ·· خفاقة رايته غالية مراميه ·· شامخا شـموخ الجبال الشواهق ·· مهزومة أمامه كل العواصـف والصـواعق ·· وطنيته قبس الهى تلهبه يد القـدر ·· فاذا ما تجـلت فلا يبق ولا يذر ·· كلما دعا الداعى أو لاح الخطر ··

تحية الى مصر الحـرة··

فأبناء مصر أحرار بلا مال ولا جـاه ·· أحرار لا تعنو لغير الخالق وجـوه ولا جباه ·· أحرار ومصرنا دائما مقبرة للغـزاه والطغاه ·· أحرار وفى حريتنا الوجود ومنها الحياة ··

تحية الى مصر العروبة ··

فمصرنا العزيزة جزء من وطن عربى لـم يصنعه بشر ·· بـل هى من عند الله فهى من صـنع عزيز مقتدر ·· صاغها من عظائم الحادثات والعبر ·· فاذ بها تعلو فوق هامات البشر ·· جمعتها صحوة البلاء وجسيم الخطر ·· حتى اذا انطلق اليها سهم رد وانكسر ·· وهذى عروبتنا تأبى ان تعود مفا تيح القدس من يد بن الخطاب الى حاخام طريد مندحر ··

تحية الى مصر النيل ..

فلا تفريط فى مياهه ولا تعديل فى مجـراه .. وسيظل العـــذب الكوثر يروينا كفاحا ونضالا .. ويسقى الارض فضيلة وأخلاقا .. فتنبت شعبا عملاقـــا .. يقتحم الصعاب ولا يعرف المحـــال ..

تحية الى مصر العدالة ..

عدالــة تدك صروح الظلم دكا .. وتنسف قلاع الباطل نسفا .. تنتصر للمظلوم فترد حقه .. ولا يفلت منها ظالم ولو اعتلى عرش سليمان .. فهى السياج للحريات .. والحصن الحصين للحرمات .. بل هى أروع ما تفخر به الامة من مقدسات ..

تحية الى مصر المحاماة ..

وسوف يظل المحامون للحرية فرسانـــا .. يعيشون فى محراب العدل رهبانا .. ثوارا للحق وبالحق . . يحملون مشـــاعل الحقيقة فتبدد الظلام .. ويعزفون قيثارة الحرية تشـــدو بهـــا الايـــام ..

لقد علمنا التاريخ ان الوطنية من الايمان .. وان مظهر الايمان تضحية وحرمان .

وعلمنـــا كذلك ان التضحيـــة مـــن أجـــل مصر حتـــى الحيـــاة .. هى استمرار لمصر رغـــم أنف الغـــزاة والطغـــاة ..

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحـــامى

لجميع الأفراد على السواء الحق فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمـــة مستقلة محايدة تقـــرر حقـــوق الفـــرد وواجبـــاته ، وتفصـــل فى أيـــة تهـــمة توجّـــه إليـــه .

"المادة العاشرة فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان"

قضاء النقض الجنائى



١

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

أ - دفاع : اخلال بحقه ، شهود ، سماعهم • دعوى ، رفعها بالادعاء المباشر ، تحقيق •

ب - دفاع : مذكرة ، مصرح بها ، محتوياتها •

جـ - محكمة استئنافية : محاكمة ، اجراء • نقض ، طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب • اجراءات م ٤١٣ •

المبادىء القانونية :

١ - لما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعن أشار فى مذكرتيه المقدمتين منه الى محكمتى أول وثانى درجة الى أن الدعوى خلت من أية تحقيقات لرفعها بطريق الادعاء المباشر وأنه من أجل ذلك يطلب سماع شهادة المجنى عليه وشهود واقعة تسليمه المبالغ موضوع الاتهام وضم أمر التقدير الثابت به أن المجنى عليه أقر بوجود الوكالة الفعلية الصادرة منه للطاعن بما يتعارض وادعائه بأنه انتحل صفة كاذبة هى صفة الوكالة وتنتفى به بالتالى أركان جريمة النصب المسندة اليه ، فان هذا الدفاع يعد هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لاظهار الحقيقة فيها مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له وأن تمحص عناصره ،

٢ - الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها • ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له اذا لم يسبقها دفاعه الشفوى أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها •

٣ - الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الأوراق الا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع بأن تستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق ثم تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها •

المحكمة :

•• وحيث أن الاصل ان الاحكام فى المواد الجنائية انما تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتسمع فيها الشهود متى كان سماعهم ممكنا ، ولا يجوز الافتئات على هذا الاصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأى علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا •

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعن أشار فى مذكرتيه المقدمتين منه الى محكمتى أول وثانى درجة الى أن الدعوى خلت من أية تحقيقات لرفعها بطريق الادعاء المباشر وأنه من أجل ذلك يطالب سماع شهادة المجنى عليه وشهود واقعة تسليمه المبالغ موضوع الاتهام وضم أمر التقدير الثابت به أن المجنى عليه أقر بوجود الوكالة الفعلية الصادرة منه للطاعن بما يتعارض وادعائه بانه انتحل صفة كاذبة وهى صفة الوكالة وتنتفى به بالتالى اركان الجريمة المسندة اليه ، فان هذا الدفاع يعد هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لاظهار الحقيقة فيها مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له وأن تمحص عناصره ، أما وقد أمسكت عنه فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا

عن اخلاله بحق الدفاع ولا يقدح فى ذلك أن **محاضر جلسات المحاكمة قد خلت من تمسك** الطاعن بطلب سماع الشهود مادام الثابت أن الطاعن لم يبد دفاعا بالجلسة بعد أن صرحت له المحكمة بدرجتيها بتقديم مذكرات ٠

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ٠ ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له اذا لم يسبقها دفاعه الشفوى أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها كما لا يغير من الأمر أن المحكمة الاستئنافية فى الأصل لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الأوراق اذ أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع بل ان القانون يوجب عليها طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق ثم تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها ٠

لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة قد أغفلت طلب الطاعن تحقيق الدعوى بسماع شهود الواقعة ولم تلق بالا الى دفاعه ولم تواجهه على حقيقته أو تعنى بتمحيصه وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى ، فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن ٠

الطعن ٧٨٨ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين / حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيفة وطه الصديق دنانة ومصطفى محمود الاسيوطى ٠

٢

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ تفتيش : دفع ببطلانه ٠ اعتراف ، قبض ، حكم ، تسبيب ، عيب ٠ مخدر ٠

ب ـ نقض : طعن ، سبب ٠ براءة ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة الأقوال المسندة الى المطعون ضدها فى محضر تحقيق النيابة وبيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التى قال ببطلانها وتقاعد عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، فان الحكم اذ أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالاجراءات التى قرر ببطلانها فانه يكون قاصر البيان ٠

٢ ـ يكفى أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة الا أن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب ٠

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وقبل الدفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش يبرر قضاءه ببراءة المطعون ضدها بقوله : « ولما كان لا يوجد بالأوراق أدلة أخرى تساند الاتهام غير تلك الأدلة التى كانت وليدة الاجراءات الباطلة المنوه عنها ، وكان ما قررته المتهمة من العثور على المخدر معها لا يعد اعترافا منها بحيازته أو احرازها له ، ولا يعدو أن يكون تقريرا لما نتج عن القبض والتفتيش الباطلين ، وكانت نتيجة التحليل أثرا من آثار تلك الاجراءات واذ انهارت هذه الأدلة فانه لا يبقى فى الدعوى دليل » ٠

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضدها أقرت فى محضر تحقيق النيابة باحرازها لفافة

المخدر المضبوطة وقررت أن شخصا يدعى .. قد أعطاها هذه اللفافة في القاهرة دون أن يخبرها بفحواها وطلب اليها أن تنقلها الى بلدته التابعة لمركز ملوى وأنقدها جنيهين في مقابل ذلك ، فلما استقلت القطار في صباح يوم الضبط خلت الى دورة المياه وأخفت اللفافة حول وسطها تنفيذا لما أمرها به .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة هذه الأقوال المسندة الى المطعون ضدها في محضر تحقيق النيابة وبيان مدى استقلالها عن اجراءات القبض والتفتيش التي قال ببطلانها وتقاعد عن بحث دلالتها وتقدير قيمتها باعتبارها أحد أدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها ، وكان من الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش ، فان الحكم اذ أغفل التحدث عن هذا الدليل ومدى صلته بالاجراءات التي قرر ببطلانها فانه يكون قاصر البيان ولا يقدح في ذلك ما هو مقرر من أنه يكفي أن يتشكك القاضي في ثبوت التهمة ليقضي للمتهم بالبراءة لأن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بادلتها وخلا حكمه من الخطأ في القانون ومن عيوب التسبيب وهو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٠١٦ لسنة ٤٣ ق برياسة المستشار حسين سامح رئيس المحكمة وعضوية المستشارين نصر الدين عزام ومحمود عطيفة ومصطفى الاسيوطي وعادل مرزوق .

٣

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ شهود : سماعهم ، محاكمة ، اجراء ، اثبات . اجراءات م ٢٨٩ .

ب ـ محضر جلسة : نقض ، طعن ، سبب . شاهد غائب ، مناقشة .

ج ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها .

د ـ اسباب اباحة : دفاع شرعي .

ه ـ دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها .

و ـ ضرب : أفضى الى موت ، ارتباط ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . عقوبات م ٣٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ ـ الأصل هو وجوب سماع الشهود الا أن يكون سماع الشاهد متعذرا أو أن يتمسك المتهم أو المدافع عنه بسماعه حتى لا يفترض في حقه أنه قبل صراحة أو ضمنا الاكتفاء بأقواله في التحقيق .

٢ ـ لما كان القانون لا يوجب اثبات نص شهادة الشهود الغائبين أو قدر معين منها في محضر جلسة المحاكمة ولا أن يتلوها رئيس المحكمة ، فان ما ينعاه الطاعن من عدم اثبات بيان واف بمحضر الجلسة للشهادة التي تليت وعدم بيان من التالي لها يكون غير سديد .

٣ ـ مفاد أخذ المحكمة بما أخذت به من أقوال الشهود أنها اطمأنت الى صحته واطرحت ضمنا ما ساقه الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ، اذ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الدليل انما هو من اطلاقات محكمة الموضوع فلا تجوز مصادرتها أو مجادلتها امام محكمة النقض فيما اطمأنت اليه مما يدخل في سلطتها التقديرية .

٤ ـ التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي الذي يوجب على المحكمة الرد عليه يجب أن يكون جديا وصريحا ، أو أن ترشح الواقعة كما اثبتها الحكم لقيامه .

٥ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية قبل المتهم لعدم بلوغه سن الرشد من الدفوع القانونية التي يخالطها الواقع فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتي الضرب المفضي الى الموت والضرب البسيط على الرغم من أن الجريمتين قد انتظمتهما خطة جنائية واحدة ، مما كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة الحبس القضي بها عن الجريمة الثانية المسندة للطاعن .

المحكمـة :

حيث انه وان كان الأصل هو وجوب سماع الشهود الا أن هذه القاعدة يرد عليها قيدان نصت عليهما المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أولهما ألا يكون سماع الشاهد متعذرا والآخر أن يتمسك المتهم أو المدافع عنه بسماعه حتى لا يفترض فى حقه انه قبل صراحة أو ضمنا الاكتفاء بأقواله فى التحقيق واذ كان الثابت من محضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن المتهم ـ الطاعن ـ قد تنازل صراحة عن سماع من لم يسمع من شهود الاثبات ، وكان القانون لا يوجب اثبات نص شهادة الشهود الغائبين أو قدر معين منها فى محضر جلسة المحاكمة ولا أن يتلوها رئيس المحكمة فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان مفاد أخذ المحكمة بما أخذت به من أقوال الشهود أنها اطمأنت الى صحته واطرحت ضمنا ما ساقه الدفاع لحملها على عدم الأخذ به اذ أن وزن أقوال الشهود وتقدير الدليل انما هو من اطلاقات محكمة الموضوع فلا تجوز مصادرتها أو مجادلتها أمام محكمة النقض فيما اطمأنت اليه مما يدخل فى سلطتها التقديرية .

أما ما يثيره الطاعن بشأن عدم تفطن المحكمة الى اصابته مما يرشح لاعتباره فى حالة دفاع شرعى عن نفسه فمردود بأن واقعة الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه تنبىء عن أن الطاعن هو الذى بدأ المجنى عليهما بالاعتداء دون أن يصدر منهما أو من أحدهما أى فعل مستوجب للدفاع الشرعى عن النفس ، كما أن الدفاع عن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لما هو مقرر من أن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى الذى يوجب على المحكمة الرد عليه يجب أن يكون جديا وصريحا ، أو أن ترشح الواقعة كما أثبتها الحكم لقيامه الأمر الذى لم يتوافر بشقيه فى الدعوى الماثلة .

أما قول الطاعن بأنه كان قاصرا نعيا منه على الزامه بالتعويض فمردود بما هو ثابت من محاضر جلسات المحاكمة من أنه يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة وقد سئل فأقر بصحة ذلك ولم يبد المدافع عنه اعتراضا ، كما لم يدفع بعدم قبول الدعوى المدنية قبل المتهم لعدم بلوغه سن الرشد واذ كان هذا الدفع من الدفوع القانونية التى يخالطها الواقع فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتى الضرب المفضى الى الموت والضرب البسيط اللتين دان الطاعن بهما على الرغم مما تنبىء عنه صورة الواقعة كما أوردها من أن الجريمتين قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات مما كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها وهى العقوبة المقررة للجريمة الأولى ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة الحبس المقضى بها عن الجريمة الثانية المسندة للطاعن عملا بالحق المخول للمحكمة بالمادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

الطعن ١٠١٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ اغذية : غش ، قصد جنائى ، مصادرة ، ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٨ .

ب ـ مصادرة : اغذية ، غش ، عقوبة تكميلية وجوبية .

ج ـ تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، اجراءات م ٣٠٨ دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونيـــة :

١ ـ الشــارع جـرم تداول الأغذية المغشوشة اذا كان المتهم حسن النيـة وعاقبـه بعقوبـة المخالفـة على أن يقضى وجوبـا بمصادرة المـواد الغذائية المغشوشة ٠

٢ ـ عقوبـة مصـادرة المـواد الغذائيـة المغشوشة ٠ عقوبة تكميلية وجوبيـة يقضى بهـا فى جميـع الأحـوال اذا كانت تلك المـواد سبق ضبطهـا على ذمـة الفصـل فى الدعوى ٠

٣ ـ محكمـة الموضـوع مكلفـة بأن تمحص الواقعـة المطروحة أمامهــا بجميع كيوفهــا وأوصافهـا وأن تطبق عليها نصـوص القانـون تطبيقـا صحيحـا دون أن تتقيـد بالوصـف القانونى الذى تسـبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ٠ وحق المحكمة فى تعديـل التهمة يقابله أن تبـين للمتهم التهمة المعـدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملا ٠

ولما كانت المحكمة لم توجه للمتهم الوصـف القانونى الواجـب التطبيق فان محـكمة النقض لا تسـتطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون مع النقض الاحالة ٠

المحكمـــة :

٠٠حيث أن الحكم الابتدائى بعد أن حصل واقعه الدعـوى بمـا مؤداه أن المطعون ضـده عـرض للبيـع حلـوى تبين من تحليـل العينـة المأخوذة منها أنها غير مطابقـة للمواصفـات لاحتوائهـا على لـون صناعى غيـر مصرح باضافتـه للمواد الغذائيـة ، أسس قضـاءه بالبراءة على أن الحلوى المضبوطـة ليسـت من صنـع المتهم وانما مـن صنـع المصنع المشتراه منـه وأنـه بانتفـاء اتصـال المتهم بصبغها أو اضـافة اللـون اليها لا يكـون الاتهام المسند اليـه على أساس سليم ٠ وجـاء فى الحكم المطعون فيـه أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة بـه « وأن المحكمـة تـرى من ظـروف الواقعـة استحالة علم المتهم بغش الحلوى المضبوطـة الأمـر الذى ينتفى معه القصـد الجنائـى فى حقـه سـواء من حيـث العلم أو حسن النيـة ويضحى الاتهـام غيـر متكامل الأركـان » ٠

لمـا كان ذلك ، وكان مقتضى نص المـادة ١٨ من القانـون ١٠ لسنة ١٩٦٦بشأن مراقبـة الأغذيـة وتنظيم تداولهـا ، أن الشـارع جـرم تـداول الأغذيـة المغشـوشـة اذا كان المتهـم حسن النيـة وعاقبـه بعقوبـة المخالفـة علـى أن يقضى وجوبـا بمصـادرة المـواد الغذائيـة المغشـوشـة ٠

ولمـا كان الحكم المطعون فيه وان نفى علـم المطعون ضـده بغش الحلـوى موضوع المحاكمـة الا أنـه أثبت فى حقـه أنـه عرض للبيع حلوى تبين أنها مغشـوشـة مما تقـوم بـه المخالفـة المنصـوص عليها فى المـادة ١٨ من القانون سالف الذكـر وفوق ذلك فقـد أغفـل الحكم عقوبـة مصـادرة المواد الغذائيـة المغشـوشـة مع أنهـا عقوبـة تكميلية وجوبيـة يقضى بها فى جميـع الأحـوال اذا كانت تلك المواد سـبق ضبطها على ذمـة الفصل فى الدعوى ٠

لمـا كان ذلك ، وكان من المقـرر أن محكمـة الموضـوع مكلفـة بأن تمحص الواقعـة المطروحة أمامها بجميـع كيوفها وأوصافها وأن تطبـق عليها نصـوص القانـون تطبيقـا صحيحـا دون أن تتقيـد بالوصف القانونـى الذى تسـبغه النيابة العامة على الفعل المسـند الى المتهم ، ولا يقـدح فى هذا أن حـق الدفـاع يقضى بأن تعين للمتهم التهمة التى توجـه اليه ليرتـب دفاعـه عنهـا ، ذلك بأن حـق المحكمة فى تعديل التهمة فى أثنـاء المحاكمة يقابله واجـب مقـرر عليها بمقتضى المـادة ٣٠٨ من قانون الاجـراءات وهو أن تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيـح لـه فرصـة تقديـم دفاعـه عنها كاملا ، ومن ثـم فان الحكم المطعون فيـه اذ أغفـل اعمال نص المـادة ١٨ من القانـون آنف الذكر ولـم يفصـل فى الدعوى على هذا الأسـاس وينـزل عليها حـكم القانـون ويكون قـد خالف القانـون وأخطـأ فى تطبيقـه بما يوجب نقضـه ٠

ولمـا كانت المحكمة لـم توجـه للمتهم الوصف القانونـى الواجب التطبيق حتى يتسنى لـه تقديـم دفاعـه ، فان محكمة النقض لا تسـتطيع تصحيح هذا الخطـأ ممـا يتعين معه أن يكون مع النقض الاحالـة ٠

الطعن ١٠٢٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

٥

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ حكم : ايداعه ، شهادة سلبية ، بطلان ، اجراءات م ٣١٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٥ ٠
ب ـ دعوى مدنية ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ أوجب القانون وضع الأحكام الجنائية والتوقيع عليها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كانت باطلة ٠ وقد جرى قضاء محكمة النقض على حساب تلك المدة كاملة من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر فيه الحكم وأن الشهادة التى ينبنى عليها بطلان الحكم هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة فى القانون لأن تحديد ميعاد العمل فى أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الأقلام يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعد انتهاء الميعاد ٠

٢ ـ التعديل الذى استثنى أحكام البراءة من البطلان لا ينصرف البتة الى ما يصدر من أحكام فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية لأن مراد الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة وهى الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع أسبابه فى الميعاد المقرر قانونا ٠

المحكمة :

حيث أن قانون الاجراءات الجنائية قد أوجب فى المادة ٣١٢ منه وضع الأحكام الجنائية والتوقيع عليها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كانت باطلة ٠ وقد جرى قضاء هذه المحكمة على حساب تلك المدة كاملة من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر فيه الحكم كما استقر قضاؤها أيضا على أن الشهادة التى ينبنى عليها بطلان الحكم هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة فى القانون يكون قد خالف القانون وأخطأ فى القانون لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى السادس والعشرين من شهر يونيه ١٩٧٢ ، وكانت الشهادة السلبية المقدمة من الطاعنة دالة على أن الحكم لم يودع قلم الكتاب حتى تاريخ تحريرها مؤرخة فى السادس والعشرين من شهر يولية ١٩٧٢ ، فان مفاد ذلك أن تلك الشهادة قد صدرت فى اليوم الثلاثين بما لا ينفى ايداع الحكم فى ذلك اليوم حتى وان كانت الشهادة قد حررت فى نهاية ساعات العمل ذلك لان تحديد ميعاد العمل فى قلم الكتاب ليس معناه أن هذه الأقلام يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعد انتهاء الميعاد ٠

لما كان ذلك ، وكان التعديل الذى جرى على الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٥ والذى استثنى أحكام البراءة من البطلان لا ينصرف البتة الى ما يصدر من أحكام فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ذلك أن مؤدى علة التعديل ـ وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ألا يضار المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه هو أن مراد الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة وهى الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع أسبابه فى الميعاد المقرر قانونا ٠

أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة فى انحسار الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة اليهم خاضعا للأصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

لما كان ما تقدم ، وكانت الشهادة المقدمة لا تدل على مضى ثلاثين يوما كاملة دون حصول التوقيع على الحكم المطعون فيه فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا٠

الطعن ١٠٢٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

٦

١٧ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ محكمة احالة : محكمة اعادة ٠ دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب ٠

ب ـ قتل عمد : دليل ، محكمة موضوع ، خبرة ، شاهد ٠

جـ ـ حكم : تسبيب ، عيب ، طعن ، دليل فنى ، دليل قولى ، تناقض ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان لايبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن الثالث أو المدافع عنه قد أثار أنهما سئلا أمام محكمة الموضوع بشأن وجوده أمام لجنة الانتخابات وقت وقوع الحادث ، فانه لا يقبل منه أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها ٠

٢ ـ بعد أن أورد الحكم سائر الأدلة التى تنم بها وراح يعرض لدفاع الطاعنين بقيام التعارض بين أقوال الشاهد الأول والتقرير الطبى ، فقد ابرز من أقوال هذا الشاهد أن المجنى عليه ، كان بسبيله لدخول باب مسكنه ، وقد اتجه بوجهه اليه ، وخلص الى أن لازم ذلك أن تصيبه عيارات الظهر الأربعة من الخلف ٠

ولما كان الطاعنون لا يمارون فيما نقله الحكم المطعون فيه عن الشاهد المذكور ولا فيما اثبته نقلا عن التقرير الطبى الشرعى ، فقد سلم ما تناهى اليه الحكم المطعون فيه من اطراح دعوى التعارض بين الدليلين ٠

٣ ـ لما كان الثابت أن المحكمة أخذت بتقرير الطبيب الشرعى ـ واطرحت التقرير الاستشارى ـ للاسانيد التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأى الذى انتهى اليه ، فقد اندفع عن الحكم ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد ٠

المحكمــة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دين الطاعنون بها وأورد على ثبوتها فى حقهم أدلة مستمدة من شهادة شاهد الرؤية ومن المعاينة وتقرير الصفة التشريحية وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ٠

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن نقض الحكم واعادة المحاكمة يعيد الدعوى الى محكمة الاعادة بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض فلا تتقيد بما ورد فى الحكم الأول فى شأن تقدير وقائع الدعوى ، ولا يقيدها حكم النقض فى اعادة تقديرها بكامل حريتها ، وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن الثالث أو المدافع عنه قد أثار أيهما شيئا أمام محكمة الموضوع بشأن تواجده أمام لجنة الانتخابات وقت وقوع الحادث ، ومن ثم فانه لا يقبل منه أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه وهو فى صدد تصوير الواقعة حصل منها أن الطاعنين تربصوا للمجنى عليه حتى اذا ما قارب باب منزله أطلقوا عليه عدة مقذوفات نارية من بنادقهم قاصدين من ذلك قتله ثأرا لمقتل والد وشقيق المتهمين الأول والثانى ، وبعد أن أورد الحكم سائر الأدلة التى تنم بها وراح يعرض لدفاع الطاعنين بقيام التعارض بين أقوال الشاهد الأول والتقرير الطبى ، فقد أبرز من أقوال هذا الشاهد أن المجنى عليه كان بسبيله لدخول باب مسكنه وقد اتجه بوجهه اليه ، وخلص الى أن لازم ذلك أن تصيبه عيارات الظهر الأربعة من الخلف ٠

لما كان ذلك ، وكان الطاعنون لا يمارون فيما نقله الحكم المطعون فيه عن الشاهد المذكور ولا فيما أثبته نقلا عن التقرير الطبى الشرعى فقد سلم ما تناهى اليه الحكم المطعون فيه من اطراح دعوى التعارض بين الدليلين ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن يكون غير سديد ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه اذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب

عليها فيه ـ وكان الثابت أن المحكمة أخذت بتقرير الطبيب الشرعى ـ واطرحت التقرير الاستشارى ـ للأسانيد التى بنى عليها ولما تبينته بنفسها مما يتفق مع الرأى الذى انتهى اليه ، فقد اندفع عن الحكم ما يثيره الطاعنون فىهذا الصدد • لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ١٧٦ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وابراهيم احمد الديوانى وعبد الحميد محمد الشربينى وحسن على المغربى •

٧

٢٣ ديسمبر ١٩٧٣

سرقة : ظرف مشدد ، نقض ، طعن ، سبب • اجراءات مم ٣١٠ و ٣١٦ • عقوبة ، واقعتها ، بيانها • حكم ، تسبيب ، عيب •

المبدأ القانونى :

لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه أنه لم يبين مكان وقوع جريمة السرقة وهو ركن هام فى خصوصية هذه الدعوى (القائمة عن جريمة سرقة بحانوت ملحق بمكان مسكون تم الدخول اليه بواسطة الكسر) لما يترتب عليه من أثر فى تحديد العقوبة وحدها الادنى مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة والقول بكلمتها فى صحيح القانون فيما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن من خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون لنزوله بالعقوبة عن الحد الادنى •

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه •

المحكمة :

حيث انه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمه والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بهـا وسلامة المأخذ والا كان قاصرا ، وكان يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائى الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه أنه لم يبين مكان وقوع الجريمة بيانا كافيا بل اقتصر فى ذلك على قوله أنها حصلت بمحل تجارة المجنى عليه دون أن يبين ما اذا كان هذا المكان ملحقا بمكان مسكون أو معد للسكنى وهو ركن هام فى خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر فى تحديد العقوبة وحدها الادنى مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة والقول بكلمتها فى صحيح القانون فيما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن • لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة •

الطعن ١١١١ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين حسن عزام وطه الصديق دنانة ومصطفى محمود الاسيوطى وعبد الحميد محمد الشربينى ومحمد عادل مرزوق •

٨

٢٣ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ دعوى مدنية : مدعى عليه ، اسمه • نقض ، طعن ، سبب •

ب ـ حكم : واقعة ، تاريخ خاطىء •

جـ ـ دفاع : اخلال بحقه • استئناف ، شاهد ، مناقشته ، دفاع ، اخلال بحقه •

د ـ محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره • دعوى ، صورتها ، استخلاصها •

هـ ـ خطأ : تقديره ، محكمة موضوع ، مسؤولية مدنية ، مسؤولية جنائية •

و ـ حكم : تسبيب • عيب ، براءة •

ز ـ حكم : تسبيب ، تناقض •

المبادىء القانونية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين وصف التهمة ومادة العقاب أورد اسم المدعى بالحق المدنى وطلباته • فان النعى عليه بعدم بيان هذا الاسم فى ديباجته يكون على غير أساس •

٢ - اذا كان الحكم قد ذكر فى ديباجته تاريخا خاطئا للواقعة الا أنه عاد وذكر التاريخ الصحيح لها لدى تحصيله للواقعة ، فان ما ورد من خطأ فى ديباجته لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى سلامته واحاطته بالواقع ، وهو من بعد لا يعيب الحكم لأنه خارج عن موضوع استدلاله •

٣ - لما كان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة ان المدافع عن الطاعن لم يطلب سماع أحد من الشهود ، وكانت محكمة ثانى درجة لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان المدافع عن الطاعن وان أبدى طلب سماع شهود الاثبات أمام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنه بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة •

٤ - تقدير أقوال الشهود متروك لمحكمة الموضوع كما أن لهذه المحكمة أن تستخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق لها أصلها فى الأوراق •

٥ - تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى • •

٦ - يكفى فى المحاكمات الجنائية ان تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة متى داخلها الشك فى صحة عناصر الاثبات مادام حكمها يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم •

٧ - التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا يصلح أن يكون قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها •

المحكمة :

حيث انه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد ان بين وصف التهمة ومادة العقاب ، أورد اسم المدعى بالحق المدنى وطلباته ، فان النعى عليه بعدم بيان هذا الاسم يكون على غير اساس •

لما كان ذلك ، وكان الحكم وان ذكر فى ديباجته تاريخا للواقعة هو ١٩٦٧/٦/٩ الا انه عاد وذكر التاريخ الصحيح لها وهو ١٩٦٧/٦/٦ لدى تحصيلة للواقعة ، فان ما ورد من خطأ فى ديباجته لا يعدو ان يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى سلامته واحاطته بالواقع ، وهو - من بعد - لا يعيب الحكم لانه خارج عن موضوع استدلاله •

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن المدافع عن الطاعن لم يطلب سماع أحد من الشهود ، وكانت محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الاصل على مقتضى الاوراق ، وهى لاتجرى من التحقيقات الا ماترى لزوما لاجرائه ولاتلتزم بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان المدافع عن الطاعن وان ابدى طلب سماع شهود الاثبات أمام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنه بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فان النعى على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله •

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدوناته ان المحكمة بعد ان اوردت اقوال شهود الاثبات واستعرضت ادلة الدعوى واحاطت بكافة عناصرها عن بصر وبصيرة ، أسست قضاءها بالبراءة

ورفض الدعوى المدنية على عدم اطمئنانها الى ادلة الثبوت المستقاه من اقوال شهود الاثبات لتراخيهم فى الشهادة وعدم التقدم للادلاء بها الا بناء على طلب زوج المجنى عليها ـ الطاعن ، واطمئنانها ـ من جهة أخرى ـ الى صحة دفاع المتهم الذى رجحته استنادا الى ان نزول المجنى عليها من الترام فى غير المكان المخصص للنزول هو بذاته خطأ من جانبها اذ كان عليها النزول فى (المحطة) المعدة لذلك لأن المكان الغير مسموح بالنزول فيه مخصص لسير السيارات وبالتالى ليس على قائدها الحيطة والحذر بالقدر الذى يتعين عليه عند المحطات ، وان المجنى عليها قد جبت بخطئها خطأ المتهم بفرض قيامه بسيره بالسيارة بالقرب من الترام ، وكانت واقعة نزول المجنى عليها من الترام فى غير المكان المخصص للنزول لها اصل بالأوراق من محضر المعاينة المرفق بالمفردات المضمونة الثابت به انها نزلت من الترام قبل وصوله محطة دوران روض الفرج بنحو ١٥ مترا •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير أقوال الشهود متروك لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها بغير معقب ، كما وأن لهذه المحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها منصور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق •

وكان من المقرر كذلك أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا أو مدنيا ، مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكان يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة متى داخلها الشك فى صحة عناصر الاثبات • مادام حكمها يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت ووازنت بينها وبين ادلة النفى فرجحت دفاع المتهم ـ كما هو الحال فى هذه الدعوى • لما كان ذلك • وكان تحديد شرطى المرور لمكان وقوع الحادث فى محضر المعاينة لا يتعارض أو يتناقض مع تقريره بأنه لم ير كيفية وقوعه ، فان رمى الحكم المطعون فيه بالتناقض لا يكون له وجه لأن التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا يصلح أن يكون قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها وهو ما برىء الحكم منه •

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم تبريرا لعدم اطمئنانه لأقوال شهود الاثبات سائغا • لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا والزام الطاعن المصاريف المدنية مع مصادرة الكفالة •

الطعن ١١١٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

٩

٢٣ ديسمبر ١٩٧٣

بذرة قطن : حكم ، تسبيب ، عيب ، مسؤولية جنائية ، اجراءات مم ٣١٠ ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ مم ٤٦ و ١٠٤ قرار وزير الزراعة ٨٩ لسنة ١٩٦٧ وم ٧ •

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها (من أنه بصفته مديرا لمعصرة تسلم بذرة قطن من محلج بها نسبة عجز تزيد عن المسموح به) ولم يورد الادلة التى استخلص منها ما بوثافى حقه ، ولم يدفعه المتهم بدفاع مقبول مما يتعين معه ادانته وعقابه عملا بمواد الاتهام ومن ثم فان الحكم لم يستظهر صفة مدير المعصرة بالشركة التى قامت بالاستلام ، ولم يتحدث عن سنده فيما انتهى اليه من اعتباره مسئولا عن العجز الحاصل بها كما انه لم يكشف عن وزن بذرة القطن الواردة للمعصرة ومقدار ما وجد بها من عجز حتى يمكن معرفة ما اذا كان هذا العجز فى نطاق المسموح به قانونا او

يزيد عليه وكذلك التصرف على الاساس الذى قام عليه تحديد الحكم للغرامة المقضى بها ، وهى بيانات من المتعين أن يشتمل عليها الحكم فى خصصية هذه الدعوى . لما كان ذلك ، وكان خلو الحكم المطعون فيه من تلك البيانات يعيبه بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى كما صار اثباتها بالحكم والتقرير برأى فى شان ما يثيره الطاعن من خطأ فى تطبيق القانون وكان هذا القصور له الصدارة على أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوعها من المتهم حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ والا كان الحكم قاصرا ، وكانت المادة ٤٦ من القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الزراعة تنص على أنه « يصدر وزير الزراعه قرارا بالاجراءات الواجب اتباعها فى تسليم البذرة التجارى وتسلمها ونقلها بين المحالج والمعاصر وتحديد نسبة العجز المسموح بها فى أوزان البذرة المسلمة للمعاصر » وتقضى المادة ١٠٤ من ذات القانون بمعاقبة من يخالف أحكام المادة ٤٦ منه أو القرارات التى تصدر تنفيذا لها بغرامة خمسة جنيهات عن كل أردب أو كسور الاردب من البذرة محل المخالفة ، وأوضحت المادة السادسة من قرار وزير الزراعة ٨٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن الرقابة على بذرة القطن المعدة للصناعة (التجارى) والصادر تنفيذا لأحكام قانون الزراعة ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه - الاجراءات التى يتعين مراعاتها عند ورود بذرة القطن المعدة للصناعة الى المعاصر ، أما المادة السابعة منه فقد جرى نصها بأنه « يعتبر مدير المعصرة مسئولا عن أى عجز يحصل فى البذرة المنقولة من المحالج الى المعصرة ويعفى من المسئولية اذا كان العجز فى حدود النسبة الآتية ..

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ولم يورد الأدلة التى استخلص منها ثبوتها فى حقه ، فقد اقتصر فى مدوناته على قوله « حيث ان الاتهام يتوافر قبل المتهم (الطاعن) كما ثبت فى محضر ضبط الواقعة من أن المتهم تسلم بذرة بها عجز بنسبة ٦٨ ٪ ولم يدفعه المتهم بدفاع مقبول مما يتعين معه ادانته وعقابه عملا بمو د الاتهام » ومن ثم فان الحكم لم يستظهر صفة الطاعن فى الاستلام وهل كان ذلك بوصفه مديرا لمعصرة بالشركة التى قامت بالاستلام ، ولم يتحدث عن سنده فيما انتهى اليه من اعتباره مسئولا عن العجز الحاصل بها ، كما أنه لم يكشف عن وزن بذرة القطن الواردة للمعصرة ومقدار ما وجد بها من عجز حتى يمكن معرفة ما اذا كان هذا العجز فى نطاق المسموح به قانونا أو يزيد عليه وكذلك التعرف على الأساس الذى قام عليه تحديد الحكم للغرامة المقضى بها ، وهى بيانات من المتعين أن يشتمل عليها الحكم فى خصوصية هذه الدعوى . لما كان ذلك ، وكان خلو الحكم المطعون فيه من تلك البيانات يعيبه بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى كما صار اثباتها بالحكم والتقرير برأى فى شأن ما يثيره الطاعن من خطأ فى تطبيق القانون ، وكان هذا القصور - الذى يتسع له وجه الطعن - له الصدارة على أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أوجه طعنه .

الطعن ١١١٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢٤ ديسمبر ١٩٧٣

١ - متهم بجنحة : غيابه امام محكمة الجنايات . اجراءات م ٣٩٧ و م ٢٣٩ ، حكم حضورى ، عذر مقبول - م ٢٤١ .

ب ـ حكم : حضورى ، وصفه ٠ عقوبات م ٣١٧ ٠
جـ ـ معارضة : نقض ، طعن ، سبب ٠ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٣٠ و ٣٢ ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات في مواد الجنح المقدمة اليها لارتباطها بجناية تخضع للاحكام العامة المقررة للحضور والغياب في مواد الجنح والمخالفات ٠ يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا ٠

٢ ـ لما كان الثابت من الاجراءات التى تمت في الدعوى ان الطاعن وهو متهم بجنحة سرقة مقدمة الى محكمة الجنايات لم يحضر بشخصه جلسة المرافعة التى حجزت فيها الدعوى للحكم مع سبق حضوره في جلسات سابقة عليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر في حقيقة الأمر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن المذكور ٠ وان وصفته المحكمة خطأ بانه حضورى ٠ ولا يغير من الأمر حضور الطاعن الجلسة المؤجلة اليها الدعوى للنطق بالحكم وصدور قرار المحكمة بمد أجل النطق بالحكم في مواجهته ، ومادام الثابت أنه لم يحضر جلسة المرافعة الأخيرة ولم يكن ماثلا عند صدور قرار المحكمة بقفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم ٠ واذ كان الحكم قد صدر حضوريا اعتباريا ، فانه بهذه المثابة يكون قابلا للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ولا يبدأ ميعاد المعارضة الا من تاريخ اعلانه به ٠

٣ ـ لما كان الثابت من المفردات المضمومة أن الحكم المطعون فيه لما يعلن بعد للطاعن الثانى ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها في القانون ، فان باب المعارضة في هذا الحكم ما يزال مفتوحا ، ويكون الطعن فيه بالنقض جائزا ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن ٠

المحكمـة :

من حيث ان الطاعن الاول ٠٠ وان قرر بالطعن في الميعاد الا انه لم يقدم اسبابا لطعنه ٠ لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن في الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه ، فان الطعن المقدم من الطاعن المذكور يكون غير مقبول شكلا ٠

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن الثانى ٠٠ وآخر بوصف أنهما سرقا السماد المملوك لبنك التسليف الزراعى والتعاونى حالة كونهما من محترفى النقل ، وطلبت النيابة العامة معاقبتهما طبقا للفقرة الثامنة من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ، ونظرت الدعوى أمام محكمة الجنايات لارتباطها بجناية الاختلاس المتهم فيها الطاعن الأول وبعد أن حضر الطاعن الثانى عدة جلسات تأجل نظر الدعوى في مواجهته لجلسة ٢٤ من فبراير ١٩٧٣ التى تخلف عن حضورها وترافع فيها باقى الخصوم ثم حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٢٣ من أبريل ١٩٧٣ وبهذه الجلسة الأخيرة قررت المحكمة في حضور الطاعن الثانى مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٥ من أبريل ١٩٧٣ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ووصفته المحكمة بأنه حكم حضورى بالنسبة للطاعن المذكور ٠

لما كان ذلك ، وكان الشارع قد نص في المادة ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع في شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة ، فدل بذلك على أن للاحكام العامة المقررة للحضور والغياب في مواد الجنح المقدمة اليها لارتباطها بجناية تخضع للاحكام المقررة للحضور والغياب في مواد الجنح والمخالفات ، ومن بينها ما نصت عليه المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على

الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا » .

ولما كانت العبرة فى وصف الحكم بانه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه وكان مناط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور الجلسات التى تمت فيها المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر فى جلسة أخرى .

وكان الثابت من الاجراءات التى تمت فى هذه الدعوى ـ على ما سلف بيانه ـ أن الطاعن الثانى وهو متهم بجنحة سرقة مقدمة الى محكمة الجنايات لم يحضر بشخصه جلسة المرافعة التى حجزت فيها الدعوى للحكم مع سبق حضوره فى جلسات سابقة عليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر فى حقيقة الامر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن المذكور طبقا لنص المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ووصفته المحكمة خطأ بأنه حضورى ولا يغير من الأمر حضور الطاعن الجلسة المؤجلة اليها الدعوى للنطق بالحكم وصدور قرار المحكمة بمد أجل النطق بالحكم فى مواجهته مادام الثابت أنه لم يحضر جلسة المرافعة الأخيرة ولم يكن ماثلا عند صدور قرار المحكمة بقفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم .

واذ كان الحكم قد صدر حضوريا اعتباريا فانه بهذه المثابة يكون قابلا للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه ـ الطاعن الثانى ـ قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا يبدأ ميعاد المعارضة الا من تاريخ اعلانه به .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لا يجيز الطعن الا فى الأحكام النهائية ، وكانت المادة ٣٢ منه تقضى بعدم قبول الطعن بالنقض مادام الطعن فيه بالمعارضة جائزا .

ولما كان الثابت من المفردات المضمومة ومن كتاب نيابة الزقازيق الكلية المرفق أن الحكم المطعون فيه لما يعلن بعد للطاعن الثانى ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون ، فان باب المعارضة فى هذا الحكم لما يزل مفتوحا ، ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

الطعن ١١٣٠ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وحسن ابو الفتوح الشربينى وابراهيم احمد الديوانى وعبد الحميد محمد الشربينى .

١١

٢٤ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ حكم : تسبيب ، عيب . دليل ، اقناعيته .
ب ـ اختلاس : نية المختلس .
جـ ـ اثبات : دليل .
د ـ محكمة : طلب تحقيق ، رد .
هـ ـ محكمة : طلب غير منتج .
و ـ نقض : طعن ، عقوبة مبررة ، مصلحة ، ارتباط ، عقوبات م ٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كانت المحكمة قد لاحظت ما شاب محضر التحقيق الادارى من مآخذ دعتها الى عدم الثقة فى صحة ما تضمنه ومن ثم اطرحت ما ثبت به من أقوال منسوبة الى شاهد الاثبات وأخذت بأقواله الواردة فى تحقيقات النيابة التى اطمأنت الى صحتها ومطابقتها للحقيقة والواقع فانه لا يقبل من الطاعن مصادرتها فى عقيدتها ولا المجادلة فى تقديرها أمام محكمة النقض ويكون الحكم فى هذا الصدد غير قويم ولا يعتد به .

٢ ـ لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن نية الاختلاس مادامت الواقعة الجنائية التى اثبتها الحكم تفيد بذاتها ان المتهم قد قصد بفعلته اضافة ما اختلسه الى ملكه .

٣ ـ لما كان ما أورده الحكم كافيا وسائغا فى التدليل على تزوير المحرر الذى قدمه الطاعن تأييدا لدفاعه ، ومن ثم فلا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك .

٤ ـ لا يحق للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن تحقيق أمر لم يطالبه منها ولم توجب من جانبها حاجة لاجرائه .

٥ ـ لا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن طلب غير منتج فى الدعوى وغير متعلق بموضوعها .

٦ ـ قصور الحكم فى التدليل على جريمة التزوير ـ بفرض صحته ـ لا يوجب نقضه مادامت المحكمة قد قضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد .

المحكمـة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التى دين بها الطاعن وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة لها معينها الصحيح من الأوراق وتؤدى الى ما رتبه عليها ـ عرض الى دفاع الطاعن المنصب على أن أقوال .. كاتب الحسابات فى التحقيق الادارى تؤيد واقعة توريده لمبلغ ١٩٩ جنيها التى لم ترصد بالحسابات مما نجم عنه ظهور عجز فى عهدته ، ورد عليه فى قوله : « .. وحيث ان المحكمة لا تعول على ما جاء بدفاع المتهم بشأن ما جاء على لسان الشاهد .. بالتحقيق الادارى من أنه لا ينكر استلامه الايصال الخاص بمبلغ ١٩٩ جنيه ذلك لأنه اتضح للمحكمة من الرجوع الى أصل هذا التحقيق وجود تغيير فى مواضع كثيرة منه على نحو يستهدف مسايرة المتهم فى دفاعه ومما يقطع بصحة ذلك أن الشاهد المذكور حين سئل فى تحقيق النيابة عن هذا الايصال ـ نفى نفيا قاطعا سبق استلامه لذلك الايصال ..

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل بعينه فيما عدا الأحوال التى قيده القانون فيها بذلك فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ، وكان للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ، مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الأدلة ـ وكانت المحكمة قد لاحظت ما شاب محضر التحقيق الادارى من مآخذ دعتها الى عدم الثقة فى صحة ما تضمنه ومن ثم اطرحت ما ثبت به من أقوال منسوبة الى شاهد الاثبات .. وأخذت بأقواله الواردة فى تحقيقات النيابة التى اطمأنت الى صحتها ومطابقتها للحقيقة والواقع فانه لا يقبل من الطاعن مصادرتها فى عقيدتها ولا المجادلة فى تقديرها أمام محكمة النقض ويكون منعاه على الحكم فى هذا الصدد غير قويم ولا يعتد به . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن نية الاختلاس ما دامت الواقعة الجنائية التى أثبتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قد قصد بفعلته اضافة ما اختلسه الى ملكه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن بصفته مديرا لاحدى المخابز التابعة للمؤسسة العامة للمطاحن والمضارب تسلم بمقتضى وظيفته مبلغ ٢٤٠ جنيها لايداعه بالبنك لحساب المخبز الذى يعمل مديرا له الا أنه لم يودع منه سوى مبلغ ١٤٠ جنيها واحتبس لنفسه الفارق بين المبلغين وعمد سترا لجرمه الى احداث تغيير بايصال الايداع ، ولما افتضح أمره أقر أمام رئيسه بما قارفه ثم أسفر جرد عهدته أثر اكتشاف فعلته عن وجود عجز جديد لم يجحده هو الآخر وطلب خصم المبلغين بالتقسيط من راتبه ، ولما كان الحكم بما أورده من شواهد قد أثبت فى حق الطاعن تصرفه فى المبالغ التى أؤتمن عليها والمسلمة اليه بسبب وظيفته تصرف المالك لها ، فان ذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس كما هى معرفة به فى القانون بركنيها المادى والمعنوى ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للورقة المنسوب صدورها الى .. والمتضمنة عدوله عن اتهام الطاعن بواقعة الاختلاس التى سبق أن أبلغ عنها واطرحها فى قوله : « أن المحكمة لا تعول ايضا على هذه الورقة لان التوقيع المنسوب الى (..)

عليها ظاهر بوضوح للعين المجردة اختلافه عن توقيعاته على محاضر التحقيق الادارية وفى تحقيق النيابة ، كما أن الاختم المنسوب للشركة على هذه الورقة مطموس لا يقرأ فضلا عن أنه يختلف فى المظهر العام عن ختم الشركة الصحيح والموجود على أوراقها ـ يضاف الى ذلك أن المتهم قدم بتاريخ ١ من أكتوبر ١٩٦٧ تظلما من قرار فصله الى رئيس مجلس ادارة الشركة ولم يشر فيه الى الورقة السابقة المتضمنة استلام ٠٠ مبلغ ال ١٩٩ ج رغم انها تحمل تاريخ ٢٢ من يولية ١٩٦٧ أى قبل تقديم هذا التظلم ، ولو كانت الورقة صحيحة وصادرة ممن نسبت اليه لكان المتهم قدمها كأول سند له مع التظلم أو فى التقليل أشار اليها فيه ، فضلا عن أن تلك الورقة لم يرد لها ذكر وقت الجرد مع ثبوت اشتراك المتهم فى عضوية اللجنة » ٠ لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمة الجنائية أن تستبعد من أدلة الدعوى كل ورقة تقدم لها متى اقتنعت بتزويرها ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا فى التدليل على تزوير المحرر الذى قدمه الطاعن تاييدا لدفاعه ومن ثم فلا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك ، هذا فضلا عن أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يطلب اجراء تحقيق ما بشأن المستند المذكور فلا يحق له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن تحقيق أمر لم يطلبه منها ولم تر هى من جانبها حاجة لاجرائه ويكون منعاه فى هذا الصدد غير سديد ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ساق من أدلة الدعوى ما يقطع بحدوث تغيير فى الرقم الثابت بايصال الايداع الذى قدمه الطاعن الى كاتب الحسابات بالمخبز لرصده فى دفاتره سترا لاختلاسه المبلغ الذى احتبسه لنفسه ولم يودعه وخلص الى أنه مرتكب لجريمة تزوير هذا المحرر وهو استخلاص سائغ قدم له الحكم من وقائع الدعوى ما ينتجه ثم عرض لدفاع الطاعن من انه اعتاد توقيع ايصالات الايداع على بياض فحصله واطرحه اطمئنانا منه الى أدلة الثبوت فى الدعوى ، فلا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن طلب الدفاع ضم ايصالات ايداع أخرى لدى البنك والمخبز لاثبات أنها موقعة من الطاعن على بياض باعتبار أن هذا الطلب غير منتج فى الدعوى وغير متعلق بموضوعها ، هذا فضلا عن أن ما يثيره فى هذا الشأن لا يجديه لأن قصور الحكم فى التدليل على جريمة التزوير ـ بفرض صحته ـ لا يوجب نقضه ما دامت المحكمة قد طبقت على الطاعن المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهى المقررة لجريمة الاختلاس التى أثبتتها فى حقه ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ١١٣٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

١٣

٣٠ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ دفاع : اخلال بحقه ٠ عقوبات م ٣٣٧ ٠
ب ـ شيك : بدون رصيد ، حكم تسبيب ، عيب ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ الدفاع المكتوب فى مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ٠

٢ ـ لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما أثاره المدافع عن الطاعن ولم يبحث أمر رصيده فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بالرغم من أنه دفاع جوهرى فان الحكم بقعوده عن مواجهة هذا الدفاع يكون مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه والاحالة ٠

المحكمة :

حيث ان الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه قد أعطى بسوء نية للمجنى عليه شيكا بدون رصيد ، الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات وقد حصل الحكم الصادر من محكمة أول درجة الذى اعتنق الحكم المطعون عليه أسبابه بما مؤداه أن الطاعن أصدر للمجنى عليه بتاريخ ١٠/٤/١٩٧١

شيكا بمبلغ ٣٣٦ ج و ٢٢٥ م مسحوبا على بنك مصر وبتقديمه للبنك أفاد بالرجوع على الساحب وانتهى الحكم الى ادانة الطاعن بقوله « وحيث ان التهمة ثابتة ثبوتا كافيا قبل المتهم من أقوال كاتب الفندق ومن الشيك الذى قدمه فضلا عن أن المتهم لم يدفع التهمة بأى دفع أو دفاع الأمر الذى ترى معه المحكمة ادانته وعقابه بمواد الاتهام » .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن محامى الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أودعت ملف الدعوى تحت ٦ دوسيه ضمنها أن البنك أفاد بعدم تطابق التوقيع دون بحث أمر رصيد الطاعن كما قدم بملف الدعوى حافظة بها خطاب صادر من بنك مصر الفرع الرئيسى تاريخه ٦/٦/١٩٧٢ ثابت فيه أن سبب رفض البنك صرف الشيك موضوع هذا الطعن يرجع الى عدم مطابقة التوقيع للنموذج المحفوظ لدى البنك .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما أثاره المدافع عن الطاعن ولم يبحث أمر رصيده فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بالرغم من أنه دفاع جوهرى كان يتعين على الحكم أن يمحصه ويقول كلمته فيه ، فان الحكم بقعوده عن مواجهة هذا الدفاع يكون مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر للطعن .

الطعن ٧٥٣ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام وطه الصديق دنانة ، ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد عادل مرزوق .

١٣

٣٠ ديسمبر ١٩٧٣

أ – حكم : نقض ، طعن ، معارضة الطعن .
ب – استئناف : اعلان .
ج – شهادة مرضية : حكم ، تسبيب ، عيب .
د – اشياء محجوزة : اختلاس .
هـ – اسم الشعب : اسم الامة ، حكم ، صدوره .
و – حجز : اشياء محجوزة ، دفع باختلاسها . مرافعات م ٣٧٥ نظام عام .
ز – دفاع : اخلال بحقه ، محكمة نقض ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ – بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبارها المعارضة كأن لم تكن يشمل الحكم الغيابى المعارض فيه .

٢ – اذا كان الطاعن قد قرر بالاستئناف بنفسه ووقع بامضائه على تقرير الاستئناف بما يفيد علمه بالجلسة المحددة لنظر استئنافه – وهو ما يقوم مقام الاعلان – فان ما يثيره من بطلان بدعوى عدم اعلانه لتلك الجلسة يكون غير سديد .

٣ – اذا كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة الاستئنافية وأن محاميا مثل بها ، وقرر أن حادثا وقع للطاعن ولم يتمكن من حضور الجلسة غير انه لم يقدم شهادة مرضية كما خلت المفردات المضمومة وملف الطعن من وجود هذه الشهادة ، ومن ثم فان ما أثير عن عذر الطاعن فى التخلف لا يعدو أن يكون قولا مرسلا لم يقم الدليل عليه فلا على المحكمة ان هى التفتت عنه ولم تشر اليه فى حكمها ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن صحيحا فى القانون .

٤ – السداد الذى يحصل فى تاريخ لاحق لوقوع جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها لا يؤثر فى قيامها .

٥ – لما كانت عبارتا « اسم الأمة » « واسم

الشعب تلتقيان عند معنى واحد فى المقصود فى هذا المناط وتدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البلاد ومصدر كل السلطات فيها فان صدور الحكم الغيابى والحكم فى المعارضة الصادرين من محكمة أول درجة باسم الأمة لا ينال من مقومات وجودهما قانونا ويكون وجه الطعن لهذا السبب فى غير محله ٠؟

٦ ـ اعتبار الحجز كان لم يكن وان كان يقع بقوة القانون الا انه جزاء مقرر لمصلحة المدين ولا يتعلق بالنظام العام ولذلك يسقط حق المدين فى الدفع به اذا نزل عنه صراحة أو ضمنا بعد اكتسابه ٠

٧ ـ انه وان كان من المسلمات فى القانون أن تخلف المتهم أو مثولها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها لابداء دفاعه الأمر فيه مرجعه اليه ، الا أن قعوده عن ابداء دفاعه الموضوعى أمامها يحول بينه وبين ابدائه أمام محكمة النقض نظرا لما يحتاجه من تحقيق يخرج عن وظيفتها ٠

المحكمة :

حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كان لم تكن يشمل الحكم الغيابى المعارض فيه ٠ لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ، أن الطاعن قد قرر بالاستئناف بنفسه ووقع بامضائه على تقرير الاستئناف بما يفيد علمه بالجلسة المحددة لنظر استئنافه ـ وهو ما يقوم مقام الاعلان ـ فان ما يثيره من بطلان بدعوى عدم اعلانه لتلك الجلسة يكون غير سديد ٠

لما كان ذلك وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة الاستئنافية وأن محاميا مثل بها ، وقرر أن حادثا وقع للطاعن ولم يتمكن من حضور الجلسة غير أنه لم يقدم شهادة مرضية كما خلت المفردات المضمومة وملف الطعن من وجود هذه الشهادة ، ومن ثم فان ما أثير عن عذر الطاعن فى التخلف لا يعدو أن يكون قولا مرسلا لم يقم الدليل عليه فلا على المحكمة ان هى التفتت عنه ولم تشر اليه فى حكمها ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة كان لم تكن صحيحا فى القانون ٠

وأما ما يثيره الطاعن عن السداد فهو مردود بأن السداد الذى يحصل فى تاريخ لاحق لوقوع جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها لا يؤثر فى قيامها ٠

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة الحكم الغيابى والحكم فى المعارضة الصادرين من محكمة أول درجة أنهما صدرا باسم الأمة لا باسم الشعب ، الا أنه لما كانت عبارتا « اسم الأمة » « واسم الشعب » تلتقيان عند معنى واحد فى المقصود فى هذا المناط وتدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البلاد ومصدر كل السلطات فيها ، فان صدور الحكمين سالفى الذكر باسم الأمة لا ينال من مقومات وجودهما قانونا ويكون وجه الطعن لهذا السبب فى غير محله ٠

لما كان ذلك وكان من المقرر أن اعتبار الحجز كان لم يكن طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ مرافعات وان كان يقع بقوة القانون الا أنه جزاء مقرر لمصلحة المدين ولا يتعلق بالنظام العام ولذلك يسقط حق المدين فى الدفع به اذا نزل عنه صراحة أو ضمنا بعد اكتسابه واذ كان الطاعن قد تخلف عن حضور جلسات المحاكمة جميعا ، وكان من المسلمات فى القانون أن تخلف المتهم أو مثوله أمام محكمة الموضوع بدرجتيها لابداء دفاعه الأمر فيه مرجعه اليه ، الا أن قعوده عن ابداء دفاعه الموضوعى أمامها يحول بينه وبين ابدائه أمام محكمة النقض نظرا لما يحتاجه من تحقيق يخرج عن وظيفتها ٠

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ١١٤٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

١٤

٣٠ ديسمبر ١٩٧٣

قتل عمد : نقض، طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب • اجراءات م ٣١٠ •

المبـدأ القانـونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالاشارة الى نتيجة تقرير الصفة التشريحية دون أن يبين مضمونه من وصف الاصابات المنسوب الى الطاعن احداثها وموضعها من جسم المجنى عليه وكيفية حدوثها ، فان الحكم يكون قد تعيب بالقصور الموجب لنقضه •

المحكمـة :

حيث انه لما كان من المقرر طبقا للمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة المأخذ تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم •

وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اعتمد ـ من بين ما اعتمد عليه ـ فى ادانة الطاعن على أقوال الشهود والتقارير الطبية الشرعية وما تضمنته اعترافات المتهم • وقد أورد الحكم « أنه بان من تقرير الصفة التشريحية بشان المجنى عليه نادى •• أن اصابة المذكور الموصوفة بظهر العنق قطعية رضية حيوية حديثة نشأت نتيجة للمصادمة بجسم صلب حاد نوعا كبلطة أو شاطور وما فى حكم ذلك وبقية الاصابات الموصوفة بجثته فى مجموعها قطعية وقطعية طعنية وقطعية حيوية نشأت نتيجة المصادمة بجسم أو أجسام صلبة حادة أيا كان نوعها كسكين مشحوذة النصل أو مطواة أو ما فى حكم ذلك » • ويبين مطالعة المفردات المضمومة أن الطاعن قد اعترف أمام النيابة بأنه عندما رأى نادى • فكر فى الأخذ بثأره وضربه فى بطنه عدة ضربات بالسكين التى يحملها معه دائما بينما قرر الشرطيين أنهما فوجئا بشخص يضرب المجنى عليه بابلطة على رقبته من الخلف ثم يلوذ بالفرار وبعد أن سقط المجنى عليه على الارض انهال عليه •• بالضرب بالسكين فى ظهره وجسمه ، وقدر ثانيهما هذه الطعنات بحوالى أربع أو خمس ضربات بينما قرر •• الذى كان مقيدا مع المجنى عليه بقيد واحد ـ أنه بعد أن قام شخص بضرب المجنى عليه ببلطة قام المتهم •• بطعنه بالسكين عدة مرات فى ظهره ، وذلك فى حين أن تقرير الصفة التشريحية أورد بيانا لما يزيد عن عشر اصابات بالمجنى عليه غير الاصابة القطعية بظهر العنق •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالاشارة الى نتيجة تقرير الصفة التشريحية دون أن يبين مضمونه من وصف الاصابات المنسوب الى الطاعن احداثها وموضعها من جسم المجنى عليه وكيفية حدوثها ، حتى يمن التحقق من مدى مواءمتها لادلة الدعوى الاخرى ، وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الدليل فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهىء لها أن تمحصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة تمكينا لمحكمة النقض من التعرف على صحة الحكم من فساده ، فان الحكم يكون قد تعيب بالقصور الموجب لنقضه والاحالة بغير حاجة لبحث بقية أوجه الطعن •

الطعن ١١٤٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١٥

٣٠ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ قتل عمد : حكم ، تسبيب ، دليل ، محكمة موضوع •

ب ـ قصد جنائى : دليل ، نية قتل •

جـ ـ دفاع شرعى : اسباب اباحة • محكمة موضوع ، طعن ، سبب •

المبادىء القانونية :

١ ـ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الدليل فلها أن تجزىء الدليل المقدم لها وأن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود وتطرح ما لا تثق فيه من تلك الأقوال ، اذ مرجع الأمر فى هذا الشأن الى اقتناعها هى وحدها • ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه ان كان قد عول على شق من أقوال الشاهدين وهو ما تعلق باطلاق الطاعن النار على المجنى عليهما ولم يعبأ بقالتهما فى الشق الآخر الخاص بعدد ما أطلق من الأعيرة ـ وعلى ما كشف عنه الدليل الفنى من امكان حدوث اصابة المجنى عليهما من عيار واحد ـ ولا يعتبر هذا الذى تناهى اليه الحكم اقتنائنا منه على الشهادة ببترها أو مما يقوم به التعارض بين الدليلين ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن فى غير محله •

٢ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها فان ما أورده الحكم تدليلا على قيام هذه النية سائغ واضح فى اثبات توافرها لدى الطاعن •

٣ ـ تقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة الدفاع الشرعى أو عدم قيامها هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بحسب ما يقوم لديها من الأدلة والظروف اثباتا ونفيا دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت الأدلة التى توردها توصل عقلا الى النتيجة التى تنتهى اليها •

المحكمة :

حيث انه لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الدليل فلها أن تجزىء الدليل المقدم لها وأن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود وتطرح مالا تثق فيه من تلك الأقوال ، اذ مرجع الأمر فى هذا الشأن الى اقتناعها هى وحدها ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه ان كان قد عول على شق من أقوال الشاهدين وهو ما تعلق باطلاق الطاعن النار على المجنى عليهما ولم يعبأ بقالتهما فى الشق الآخر الخاص بعدد ما أطلق من الأعيرة ـ وعلى ما كشف عنه الدليل الفنى من امكان حدوث اصابة المجنى عليهما من عيار واحد ـ ولا يعتبر هذا الذى تناهى اليه الحكم اقتنائنا منه على الشهادة ببترها أو مما يقوم به التعارض بين الدليلين ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن فى غير محله •

لما كان ذلك ، وكان تعمد القتل مسألة موضوعية لم يعرفها القانون وهى أمر داخلى متعلق بالارادة يرجع تقرير توفره أو عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع ، فاذا كان الحكم قد استظهر نية القتل فى قوله « وحيث أنه عن نية القتل لدى المتهم فهى ثابتة قبله ثبوتا كافيا من ظروف الدعوى وملابساتها على الوجه سالف الذكر ومن استعمال المتهم سلاحا ناريا محشوا بمقذوفات نارية وهى آلة قاتلة بطبيعتها وتصويبه نحو المجنى عليه الأول واطلاقه العيار نحو مقتل من جسمه وعلى مسافة قريبة نجم عنها أن نفذ العيار منه الى المجنى عليه الثانى الذى كان يقف بجواره فأحدث بهما الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى أدت الى وفاتهما • كل ذلك قاطع الدلالة على ثبوت هذه النية لديه بالاضافة الى أن الثابت أن المجنى عليه الأول عندما تقدم لمعاتبة المتهم لاعتدائه بالضرب على •• ثارت نفس المتهم وصوب مسدسه نحوه أرداه قتيلا » • فان ما أورده الحكم تدليلا على قيام هذه النية سائغ واضح فى اثبات توافرها لدى الطاعن •

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لما أثير بشأن توافر حالة الدفاع الشرعى ونفاها فى قوله « وحيث أن ما أثاره المتهم والدفاع الحاضر معه من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس بمقولة من أنه بعد انتهاء الشجار بين •• وشهرته •• ودخول هذا الأخير الى المسكن طلب من زوجته اعداد كوب شاى له ودخل الى نهاية الردهة ليغسل يديه من صنبور ماء وأثناء وجوده داخل الردهة سمع أصوات أناس تتصايح ثم أبصر جمعا منهم يتقدم الى صوب الباب وهم حاملين

السكاكين والمدى والعصى وان هؤلاء لم يدخل أحد منهم الدار فأطلق العيار النارى بقصد الارهاب بينما جاء تصوير الواقعة على لسان زوجته بأنهم اقتحموا الدار « عتبة المنزل » ونزلوا الى الردهة وصفعها أحدهم فأشار ذلك زوجها ، هذا الذى قال به المتهم وزوجه يتعارض مع ماديات الدعوى وما ورد على لسان شهودها ذلك أن الثابت بالمعاينة وجود آثار دماء خارج المنزل وعلى مسافة مترين من الباب ولم يكن بداخل الدار أية آثار لتلك الدماء وأنه ليس هناك من شهد على ذلك التصوير سوى أقوال زوجة المتهم وهذه قد جاءت متأخرة بل لقد اختلفت روايتها مع المتهم فى ناحية جوهرية وهى قولها أن الجميع دخلوا الى ردهة المسكن وقام احدهم بصفعها وهو الأمر الذى لم يذكره زوجها فى روايته بالاضافة الى أن ٠٠ وهو قريب المتهم أفصح فى أقواله مؤكدا أنه لم يبصر أحدا من الجموع يقترب من منزل المتهم وأنه لميسمع بالضوضاء وقذف الطوب الا بعد ساعة الطلق النارى هذا بالاضافة الى أن الحادث قد وقع وفى أثناء وجود الحفل وقد ذهب رجال الحفظ الى مسرح الجريمة فكان من المستساغ أن يتقدم شهود رؤية ولكن التحريات وأقوال كل من وصل من رجال الشرطة لم تتضمن أية بيانات عن وجود شهود تصادق هذاالتصوير ٠ لما كان ما تقدم ، وكان تقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة الدفاع الشرعى أو عدم قيامها هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بحسب ما يقوم لديها من الأدلة والظروف اثباتا ونفيا دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت الأدلة التى توردها توصل عقلا الى النتيجة التى تنتهى اليها ـ كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة ـ ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ٠ هذا ولا صحة لما ذهب اليه بشأن دعوى الخطأ فى الاسناد اذ تبين من مطالعة المفردات المضمومة أن ما أسنده الحكم ـ وهو فى صدد نفى قيام حالة الدفاع الشرعى ـ الى ٠٠ له أصله الصحيح من أوراق الدعوى ٠ لما كان ذلك فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ١١٥٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

١٦

٣١ ديسمبر ١٩٧٣

محكمة موضوع : دليل ، تقديره ، شهود ٠ حكم ، تسبيب ، خطأ فى تطبيق القانون ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ براءة ٠ ضبط ، قبض ، اذن ، مخدر ٠

المبدأ القانونى :

ان كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تبرئة المطعون ضده أخذا بقوله الذى أيده فيه شاهداه من أن ضبطه تم قبل الحصول على اذن النيابة بالقبض والتفتيش ، معرضا عما شهد به الضابط وذلك دون أن تعرض المحكمة للدليل المؤيد أقوال الضابط ، وكان الحكم قد خلا مما يفيد أن المحكمة قد فطنت الى هذا الدليل ووزنته ، فان ذلك مما ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها ، مما يعيب الحكم ٠

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام قال تبريرا لقضائه بقبول الدفع ببطلان التفتيش وبراءة المطعون ضده : « ٠٠ ان الثابت من الأوراق ان الضبط تم فى الساعة ١ر٣٠ من مساء يوم ٨ من يولية ١٩٧١ ٠٠ وان المتهم أثر القبض عليه قرر أن الضبط تم فى الساعة الثامنة صباحا وقد أيده فى هذه الرواية كلا من ٠٠ فذكرا أن التفتيش تم فى الساعة الثامنة صباحا لا الساعة ١ر٣٠ مساء كما جاء بأقوال السيد الضابط ٠٠ وأنه لكل ما تقدم يكون الأقرب الى الطمأنينة هو ما أجمع عليه المتهم والشاهدان وهو القول الذى جاء على لسان المتهم فور القبض عليه دون أن يدرك أهمية ما يقول أو أثره فى الدعوى ، ويكون الدفع المبدى فى محله متعين القبول الأمر الذى ترى معه المحكمة القضاء ببراءة المتهم مما اسند اليه » ٠ لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ولن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، الا أن

ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وادلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ٠واذ كان ما تقدم ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن وكيل النيابة أورد فى محضر التحقيق أنه تبين من أطلاعه على دفتر أحوال قسم مكافحة المخدرات ، أنه قد أثبت بيومية الأحوال يوم ٨ من يولية ١٩٧١ أى فى تاريخ الحادث أن القوة التى نيط بها ضبط المطعون ضده أنتقلت من القسم فى الساعة الحادية عشرة صباحا وعادت فى الساعة الواحدة والنصف مساء بعد أداء مهمتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تبرئة المطعون ضده أخذا بقوله الذى أيده فيه شاهداه من أن ضبطه تم فى الساعة الثامنة صباحا أى قبل الحصول على اذن النيابة بالقبض والتفتيش الذى صدر فى الساعة العاشرة وخمس وأربعين دقيقة معرضا عما شهد به الضابط من أن التفتيش تم فى الساعة الحادية عشرة والنصف ، وذلك دون أن تعرض المحكمة للدليل المستمد مما ورد بدفتر الأحوال متقدم الذكر بما يؤيد أقوال الضابط ، وكان الحكم قد خلا مما يفيد أن المحكمة قد فطنت الى هذا الدليل ووزنته ، فان ذلك مما ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى ويمحصها ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه والاحالة ٠

الطعن ٧٦٤ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وحسن ابو الفتوح الشربيني وابراهيم أحمد الديواني وحسن على المغربى ٠

١٧

٣١ ديسمبر ١٩٧٣

أ - حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات ٠

ب - خطف : تهمة ، وضعها ، دفاع ، اخلال بحقه ، عقوبات م ٢٨٨ / ١ ٠

المبادىء القانونية :

١ - مؤدى قضاء المحكمة بادانة الطاعن أستنادا الى أقوال والدة المجنى عليه وباقى شهود الاثبات هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها مما لايجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض٠

٢ - فلا يعيب الحكم ان ينسب الى الطاعن ارتكابه فعل الخطف بنفسه خلافا لما جاء بأمر الاحالة من أرتكابه الفعل بواسطة غيره مادام الحكم لايتناول التهمة التى رفعت بها الدعوى بالتعديل وهى تهمة الخطف بالتحيل ، ومادام يحق للمحكمة أن تستبين الصورة الصحيحة التى وادلتها المطروحة والتى دارت عليها المرافعة اذ أن وقع بها الحادث أخذا من كل ظروف الدعوى الطاعن لم يسال فى النتيجة وبغض النظر عن الوسيلة الا عن جريمة الخطف بالتحيل التى كانت معروضه على بساط البحث وهى التى يستوى فيها أن يرتكب الجانى الخطف بنفسه أو بواسطة غيره ٠ ومن ثم فان المحكمة لاتلتزم بلفت نظر الدفاع الى مثل التعديل الذى تم فى الدعوى ٠

المحكمة :

حيث أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه خطف بالتحايل الطفل ٠٠ الذى لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بواسطة غيره بأن عهد لاخر مجهول بالتوجه الى مسكنه وحمله اليه حيث كان بانتظاره على مقربة من مسكن المجنى عليه وما أن قابله ذلك الشخص حتى تسلم منه الطفل وأخفاه عن والدته ٠ وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة ١/٢٨٨ من قانون العقوبات ٠ ومحكمة جنايات القاهرة بعد أن سمعت الدعوى دانته بهذه المادة على اعتبار أن الطاعن خطف المجنى عليه بنفسه ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من شهادة والدة الطفل المجنى عليه وباقى شهود الاثبات ، وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ٠ وكان من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظرف الذى يؤدى

فيه شهادته ، والتعويل على قوله مهما وجه اليه من مطاعن وحام حوله من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها • وكان مؤدى قضاء المحكمة بادانة الطاعن استنادا الى اقوال والدة المجنى عليه وباقى شهود الاثبات هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها مما لايجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض •

ولما كان ما ينعاه الطاعن على الحكم من تغييره وصف الفعل الذى تم به خطف الطفل على غير ما جاء بأمر الاحالة لايعيب الحكم ذلك بأنه وان كان لايجوز للمحكمة أن تغير فى التهمة بأن تسند الى المتهم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه ، الا أن التغيير المحظور هو الذى يقع فى الأفعال المؤسسة عليها التهمة • أما التفصيلات التى يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة هو أن يلم المتهم بموضوع الاتهام ككيفية أرتكاب الجريمة ، فان للمحكمة أن تردها الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجريه لا تخرج عن نطاق الواقعة ذاتها التى تضمنها أمر الاحالة والتى كانت مطروحة على بساط البحث ، فلا يعيب الحكم أن ينسب الى الطاعن أرتكابه فعل الخطف بنفسه خلافا لما جاء بأمر الاحالة من أرتكابه الفعل بواسطة غيره مادام الحكم لم يتناول التهمة التى رفعت بها الدعوى بالتعديل وهى تهمة الخطف بالتحيل ، ومادام يحق للمحكمة أن تستبين الصورة الصحيحة التى وقع بها الحادث أخذا من كافة ظروف الدعوى وادلتها المطروحة والتى دارت عليها المرافعة اذ أن الطاعن لم يسأل فى النتيجة وبغض النظر عن الوسيلة الا عن جريمة الخطف بالتحيل التى كانت معروضة على بساط البحث وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨/١ من قانون العقوبات التى يستوى فيها أن يرتكب الجانى الخطف بنفسه أو بواسطة غيره ، ومن ثم فان المحكمة لاتلتزم بلفت نظر الدفاع الى مثل التعديل الذى تم فى هذه الدعوى •

لما كان ما تقدم ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا •

ـ الطعن ١١٥٢ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١٨

٣١ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ اباحة : اسباب • دفاع شرعى •
ب ـ دفاع شرعى : تقديره •
جـ ـ اثبات : شهود ، دفاع ، اخلال بحقه •
د ـ حكم : تسبيب ، عيب • دفاع موضوعى ، رد ، تناقض بين دليلين القولى والفنى •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان ماورد على لسان الطاعن « أنا مضروب أربع سكاكين » لايفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي ولايفيد دفعا جديا حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه فلا يحق للطاعن أن يطالب المحكمة بأن تتحدث فى حكمها بادانته عن انتفاء هذه الحالة لديه مادامت لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة •

٢ ـ لما كان الثابت من الحكم أن الطاعن تشاجر مع المجنى عليه يوم الحادث وبعد فض المشاجرة ، ولما أراد المجنى عليه الانصراف طعنه الطاعن بسكين فى ذراعه الأيمن فأحدث به الاصابة التى نشأت عنها العاهة ، فهذا الذى قاله الحكم ينفى حالة الدفاع الشرعى كما هى معرفة به فى القانون •

٣ ـ المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد عليها على أستقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم •

٤ ـ ان ما ينعاه الطاعن من التفات المحكمة عن الرد على ما أثاره من احتمال اصابة المجنى عليه من شخص آخر مردود بأن هذا الدفاع يتعلق بموضوع الدعوى ، ومن ثم فهؤلاء يستوجب ردا صريحا من المحكمة اكتفاء بقضائها بالادانة للاسباب السائغة التى استندت اليها •

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عن الطاعن لم يدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى ، وان كل ماذكره الطاعن لدى سؤاله عن التهمة المسندة اليه قوله : « انا مضروب أربع سكاكين » دون أن يشير هو أو المدافع عنه الى توافر تلك الحالة •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التمسك بقيام الدفاع الشرعى يجب - حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه - أن يكون جديا وصريحا أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة وكان ماورد على لسان الطاعن فيما سلف بيانه لايفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ، ولايفيد دفعا جديا حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه فلا يحق للطاعن أن يطالب المحكمة بان تتحدث فى حكمها بادانتــه عن انتفاء هذه الحالة لديه ما دامت هى لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة.

لما كــان ذلك ، وكان تقـدير الوقائع التى يستنتج منها قيامحالة الدفاع الشرعىأو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كانت الوقائع مؤدية الى النتيجة التى رتبت عليها ، وكان الثابت من الحكم أن الطاعن تشاجر مع المجنى عليه يوم الحـادث وبعـد فض المشاجرة ولمـا أراد المجنى عليـه الانصراف طعنه الطاعن بسكين فى ذراعــه الأيمن فأحدث به الاصابة التى نشأت عنها العاهة ، فهذا الذى قاله الحـكم فى القانــون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد ساق على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة من ينفى حالة الدفاع الشرعى كما هى معرفة به فى بينها أقوال المجنى عليه فى التحقيقات ومما ثبت من التقارير الطبية ، وأورد فى تحصيله لأقوال المجنى عليه فى التحقيقات بأن الطاعن أعتدى عليه بسكين فى كتفه الأيمن فأحدث به الاصابة التى ترتب عنها بتر الذراع الأيمن ، ونقـل عن أورا... علاج المجنى عليه بمستشفى شبرا الخيمة أنه كان مصـابا بجـرح طعنى بالكتف الأيمن مع شـلل بالساعد الايمن واليد اليمنى وأنالجرح تلوث وقطع الساعد المذكور ، كما نقل عن تقرير الطبيب الشرعى أن جرح البتر بالطرف العلوى الأيمن أسفل العضد قد التام .

ولما كان الطاعن لايجادل فى صحة ما حصله الحكم من الأدلة التى أقام عليهــا قضــاءه وكانت اقوال المجنى عليه كما أوردها الحكم لاتتعارض بل تتلاءم مع ما نقله عن التقارير الطبية - ممـا تنتفى معه دعوى قيـام التناقض بين الأدلة التى اخذ بها الحكم ، وكان ليس بلازم أن يورد الحكم ما أثاره الدفاع عن الطاعن من وجود تناقض بين الدليلين القولى والفنى مادام ما أورده فى مدوناته يتضمن الرد على ذلك الدفاع . اذ المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفةوالرد عليها على أستقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .

لـا كان ذلك ، وكان ما ينعـاه الطاعن مـن النفقـــات المحكمة عن الـرد على ما اثاره مـن مـن احتمـــال اصابـة المجنـى عليـه من شخص آخر مردودا بأن هذا الدفاع يتعـلق بموضـوع الدعوى ومن ثم فهو لايستوجب ردا صريحا من المحكمة اكتفاء بقضائها بالادانة للاسباب السائغة التى أستندت اليها .

ولما كانت المحكمة قد بينت الواقعة وأقامت قضاءها على ادلة منتجـة أقتنع بها وجدانها فلا تجوز مصــادرتها فى أعتقــادها ولا المجادلة فى تقديرها أمام محكمة النقض . لما كان ما تقـدم فان الطعن برمته يكون على غير أســاس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٥٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٩

٣١ ديسمبر ١٩٧٣

أ - موظف عــام : تعـد ، حـكم ، تسبيب ، عيـب . نقض ، طعن ، سـبب ، خبـز ، تموين . عقوبات م ١٣٧ .

ب - جـان : اعانتـه على الفـرار ، قانـون ، تفسـيره . م ١٤٥ .

جـ - قصـد جنائـى عـام : نقض ، طعن ، مصلحـة ، موظف عـام ، تعـد ، عقوبـة مبـررة . عقوبات م ١٣٦ باعــث ..

د - محكمة موضوع : دليـل ، تقديـره ، دفـاع ، اخلال بحقـه . اجراءات م ٢٨٩ . ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

هـ - تحقيق : دفـع ببطلان اجـراءاته . اجراءات م ٣٣٣ .

و - حكـم : سـبب ، توكيـل .

ز - نقض : طعن ، سـبب ، وضوحـه .

المبادىء القانونية :

١ - متى كان الحـكم قد أثبت فى حـق الطاعنة أنها قامت بتحريض الأهالـى المتجمعين

ضد رجال القوة وانها امسكت بمفتش التموين محاولة منعة من ركوب السيارة ، فان ذلك يكفى لتحقق الركن المادى للجناية ولما كان الحكم قد أستظهر استظهارا سليما من ظروف الواقعة أن غرض الطاعنة من تعديها قد أنصرف الى حمل المجنى عليهم بغير حق على الامتناع عن عمل من اعمال وظيفتهم هو ضبط الطاعنة وكمية الخبز اللازمة للتحقق من جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن الوزن المقرر ، فان ذلك يتوافر به الركن الأدبى للجناية ٠

٢ ـ اعانة الجانى على الفرار لم يكن فى ذاته مكونا لجريمة خاصة منصوص عليها فى القانون لها عقاب معلوم ٠ أما التعدى على موظف عمومى ، فلا تنطبق عليه المادة ٣٤٥ عقوبات ، ذلك بان المراد من عبارة « وأما باخفاء ادلة الجريمة » انما هو الاخفاء الذى ما كان القانون يعاقب عليه ، أما اذا كان اخفاء ادلة الجريمة مكونا فى ذاته لجريمة أخرى معاقب عليها قانونا فان مثل هذه الصورة التى يقرر لها القانون عقابا خاصا وان كانت فى الواقع اخفاء لتلك الأدلة ـ لم يبعث عليه أولا وبالذات سوى اعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء ـ ليست البتة مما قصده الشارع بعبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » بل ان كل صورة منها تاخذ حكمها بحسب النص القانونى الخاص بها ٠

٣ ـ لا مصلحة للطاعنة فيما تثيره من أن ما قارفته لايعدو أن يكون جنحة تعد على موظفين عموميين لانتفاء القصد الجنائى لديها وهو انتواء الحصول من الموظف على نتيجة معينة ومادام أنه قد نشا عن فعل التعدى الذى ساهمت فيه جرح بعض رجال القوة ـ فان العقوبة الموقعة عليها تكون مبررة فى القانون لو جردت من القصد الخاص اللازم ٠

٤ ـ لما كان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة استمعت الى شاهدين من شهود الاثبات ثم ترافع المدافع عن الطاعنة وانهى مرافعته بطلب براءة موكلته دون أى اشارة منه الى طلب سماع أى من شهود الاثبات الاخرين مما يستفاد منه التنازل الضمنى عن سماعهم ، فلا على المحكمة اذا هى عولت على أقوالهم فى التحقيقات ، ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لايكون له محل ٠

٥ ـ ولما كانت الطاعنة تسلم فى اسباب طعنها بأن التحقيق معها تم بحضور محاميها الذى لم يبين ثمة اعتراض على اجراءات التحقيق فان ماتثيره فى هذا الخصوص لايكون مقبولا ٠

٦ ـ الأصل أن البيان المعول عليه فى الحكم هو الجزء الذى يبدو فيه أقتناع القاضى دون غيره من الاجزاء الخارجة عن هذا السياق ، ومن ثم فلا يقدح فى سلامة الحكم ما تعيبه عليه الطاعنة من ترديه فى الخطأ فى خصوص بيان من قام من رجال القوة بنقل الخبز المضبوط الى السيارة ٠

٧ ـ لما كانت الطاعنة لم تفصح فى طعنها عن أوجه التناقض (فى أقوال الشهود) التى لم يعن الحكم برفعها فان ماتثيره فى هذا الصدد يكون مرسلا مجهلا حريا بالرفض ٠

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أنه فى يوم الحادث توجه النقيب ٠٠ رئيس مباحث تموين الجيزة على رأس قوة من رجال الشرطة الى مخبز ٠٠ بنزلة السمان حيث سأل عن مدير المخبز المسئول فتقدمت له الطاعنة وقررت أنها هى التى تدير المحل لغياب زوجها فطلب اليها أن تقدم له بعض الخبز الطرى ففعلت وقد لاحظ به نقصا ملحوظا فى الوزن ٠ وما أن تجمع لدى رئيس مباحث التموين ١٦٠ رغيفا كلف بعض مرافقيه بنقل هذا الخبز الى السيارة لوزنه بها حيث كانت توجد السنج اللازمة وطلب الى الطاعنة مصاحبتهم ولدى توجههم الى السيارة أخذ المتهم الاول والطاعنة يستعطفانه ولما لم يجدهما ذلك قاما بتحريض الأهالى المتجمعين ضد رجال القوة كما أمسكت الطاعنة بمفتش التموين٠ محاولة منعه من ركوب السيارة ، وبينما كان النقيب ٠٠ يحاول تخليصه منها حاول المتهم الاول طعنه بمطواه الا أن الشرطى السرى ٠٠ سارع بجذبها من يدها مما تسبب عنه أصابته فى مواضع مختلفة من جسمه ٠ وفى هذه الاثناء قام المتهم الثالث بمعاونة فريق من الأهالى بتمزيق معظم الخبز المضبوط وبالاعتداء بالضرب على أفراد القوة بحيث لم يتمكن أولئك الا من تخليص ٩٤ رغيفا من الكمية المضبوطة ٠

وبعد أن أورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات فى المساق المتقدم ومن التقرير الطبى الشرعى ـ عرض لما أثارته الطاعنة من منازعة فى التكييف القانونى للواقعة على النحو الوارد فى وجه طعنها ورد عليه بقوله : « ولما كان المقرر أن جنح التعدى على الموظفين المنصوص عليها فى المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من قانون العقوبات والجناية المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ مكررا (أ) من هذا القانون يحكمها ركن مادى واحد ويفصل بينهما الركن الأدبى فبينما يكفى لتوافر الركن الأدبى فى الجرائم التى من النوع الأول قيام القصد الجنائى العام وهو مجرد أدراك الجانى لما يفعل وعلمه بشروط الجريمة دون أعتداد بالباعث فانه لايتحقق فى المادة ١٣٧ مكررا (أ) الا اذا توافرت لدى الجانى نية خاصة بالاضافة الى القصد الجنائى العام يتمثل فى أنتوائه الحصول من الموظف المعتدى عليه على نتيجة معينة هى أن يؤدى عملا لايحل له أن يؤديه أو أن يستجيب لرغبة المعتدى فيمتنع عن أداء عمل كلف بأدائه ، وكان الثابت من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها على ماسلف بيانه أن التعدى الذى وقع من المتهمين على المجنى عليهم أنما كان يقصد أخلاء سبيل المتهمة الثانية وعدم القيام بنقل الخبز المضبوط لوزنه والتحقق مما اذا كان به نقص عن الوزن القانونى من عدمه ، فان المادة ١٣٧ مكررا من قانون العقوبات هى التى تطبق على ماقاموا به من أفعال سبق بيانها تفصيلا • ولما كان المتهمون قد بلغوا مقصدهم فى هذا الشأن وذلك بما ترتب على التعدى من تمزيق معظم الخبز المضبوط فقد كان عدده مائة وستين رغيفا لم يبق منه سوى أربعة وخمسين رغيفا فقط ولم يتيسر ازاء التعدى الذى حصل ضبط المتهمة الثانية فان المتهمين يكونون بذلك التعدى الذى قاموا به قد بلغوا مقصدهم مما يتعين معه تطبيق المادة ١٣٧ مكرر بفقرتها الثانية أيضا فى شأنهم لاسيما وأن الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٠ أمن الدولة الجزئية لقسم الأهرام المنضمة أن المحكمة قد قضت بالبراءة أستنادا الى قلة عدد الأرغفة المضبوطة ونقصها عن مائة وستين رغيفا وما أورده الحكم المطعون فيه سائغ وصحيح فى القانون ، ذلك بأنه أثبت فى حق الطاعنة ـ بما لاتنازع فى صحة اسناد الحكم بشأنه ـ أنها قامت بتحريض الأهالى المتجمعين ضد رجال القوة وأنها أمسكت بمفتش التموين محاولة منعه من ركوب السيارة بما يكفى لتحقق الركن المادى للجناية المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ مكررا (أ) من قانون العقوبات كما أستظهر الحكم استظهارا سليما من ظروف الواقعة أن غرض الطاعنة من تعديها قد أنصرف الى حمل المجنى عليهم بغير حق على الامتناع عن عمل من اعمال وظيفتهم هو ضبط الطاعنة وكمية الخبز اللازمة للتحقق من ثبوت جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن الوزن المقرر بما يتوافر به الركن الأدبى للجناية المذكورة • لما كان ذلك ، وكان ماتحاج به الطاعنة من أن الجريمة المنطبقة فى حقها هى جريمة أخفاء ادلة الجريمة التى وقعت مما يعاقب عليه طبقا لنص المادة ١٤٥ من قانون العقوبات ـ مردودا بأن الشارع لم يضع هذه المادة الا للعقاب على أفعال لم تكن من قبل معاقبا عليها ، فكافة الطرق التى بينتها هى أفعال أعانة للجانى على الفرار مما لم يكن فى ذاته مكونا لجريمة خاصة منصوص عليها فى القانون ومقرر لها عقاب معلوم أما ما كان من هذه الأمور يعاقب عليها القانون ـ مثل التعدى على موظف عمومى كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ـ فلا تنطبق عليه هذه المادة ، ذلك بان المراد من عبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » الواردة بها أنما هو الاخفاء الذى ما كان القانون يعاقب عليه أما اذا كان أخفاء أدلة الجريمة مكونا فى ذاته لجريمة أخرى معاقب عليها قانونا فان مثل هذه الصورة التى يقرر لها القانون عقابا خاصا وان كانت فى الواقع اخفاء لتلك الأدلة ـ لم يبعث عليه أولا وبالذات سوى أعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء ـ ليست البتة مما قصده الشارع بعبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » بل أن كل صورة منها تاخذ حكمها بحسب النص القانونى الخاص بها ، وغاية ما يمكن القول به هو أن الفعل الواحد من أفعال الصور المتقدمة يكون الجريمة الخاصة المنصوص عليها فى القانون وفى آن واحد يكون جريمة المادة ١٤٥ المشار اليها ويقتضى تطبيق مبدأ الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات الخاص بتعدد الأوصاف القانونية للفعل الواحد • لما كان ذلك ، وكان ماتجادل به الطاعنة من أن ماقارفته لايعدو أن يكون جنحة تعد على موظفين عموميين منطبقة على المادة ١٣٦ من قانون العقوبات لانتفاء القصد الخاص لديها وهو انتواء الحصول من الموظف على نتيجة معينة ـ

مردودا كذلك بانه لامصلحة للطاعنة فيما تثيره فى هذا الشأن لانه بفرض صحة دعواها ـ ومادام أنه قد نشأ عن فعل التعدى الذى ساهمت فيه جرح بعض رجال القوة ـ فان العقوبة الموقعة عليها وهي الحبس سنة مع الشغل تكون مبررة فى القانون اذ تدخل فى نطاق العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ من قانون العقوبات وهى المادة المنطبقة على الواقعة المسندة الى الطاعنة لو جردت من القصد الخاص اللازم لأعمال المادة ١٣٧ مكررا أ . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة أستمعت الى شاهدين من شهود الاثبات ثم ترافع المدافع عن الطاعنة وأنهى مرافعته بطلب براءة موكلته دون أية اشارة منه الى طلب سماع أى من شهود الاثبات الاخرين مما يستفاد منه التنازل الضمنى عن سماعهم فلا على المحكمة اذ هى عولت على أقوالهم فى التحقيقات مادامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، ومن ثم فان ماتثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « يسقط الحق فى الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات ، اذ كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه » .

ولما كانت الطاعنة تسلم فى أسباب طعنها بأن التحقيق معها تم بحضور محاميها الذى لم يبد ثمة اعتراض على اجراءات التحقيق ، فان ما تثيره فى هذه الخصوص لايكون مقبولا .

لما كان ذلك . وكان الأصل أن البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه أقتناع القاضي دون غيره من الأجزاء الخارجة عن هذا السياق ، فلا يقدح فى سلامة الحكم ما تعيبه عليه الطاعنة من ترديه من الخطأ فى خصوص بيان من قام من رجال القوة بنقل الخبز المضبوط الى السيارة اذ أن هذه الواقعة بفرض قيام الخطأ فيها لاتمس منطق الحكم أو النتيجة التى خلص اليها ، ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يجب لقبول الطعن أن يكون واضحا محددا مبينا به ما يرمى اليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته فى الدعوى المطروحة وكونه منتجا فيها مما تلتزم محكمة الموضوع بالتصدى له ايرادا له وردا عليه وكانت الطاعنة لم تفصح فى طعنها عن أوجه التناقض التى لم يعن الحكم برفعها فان ماتثيره فى هذا الصدد يكون مرسلا مجهلا حريا بالرفض لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

الظلم مؤذن بخراب العمران ...

العلامة ابن خلدون

قضاء النقض المدنى

١

٦ فبراير ١٩٧٥

أ - موافقة المجلس الاستشارى الاعلى للنيابة على نقل الطالب الى وظيفة غير قضائية · مؤدى ذلك · اعتبار القرار المطعون فيه فيما تضمنه من هذا النقل قائما على حالة واقعية تبرر اصداره · استناد ذلك القرار الى القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الذى جرى قضاء محكمة النقض على اعتباره منعدما لا اثر له ·

ب - وجوب تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه او اعلان صاحب الشان به ·

جـ - القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ · قصر نطاق الاستفادة من احكامه على اعضاء الهيئات القضائية الذين احيلوا الى المعاش او نقلوا الى وظائف اخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ · نقل الطالب الى وظيفة غير قضائية بالتطبيق لاحكام قانون السلطة القضائية · لا محل لتطبيق احكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٣ ·

المبادىء القانونية :

١ - اذ كانت المادة ١٣٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - الواردة فى الفصل الخاص بتاديب اعضاء النيابة - قد نصت فى فقرتها الثالثة على ان احكام هذا الفصل لا تمس ما للحكومة من الحق فى فصل اى عضو من اعضاء النيابة العامة او نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية دون وساطة مجلس التأديب ، وذلك بعد اخذ رأى المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة بالنسبة الى اعضاء النيابة حتى وظيفة وكيل النائب العام ، وكان الثابت بالاوراق ان هذا المجلس قد وافق على نقل الطالب الى وظيفة اخرى غير قضائية ، فان القرار الجمهورى رقم ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من نقله الى وظيفة بوزارة الحكم المحلى يكون قد قام على حالة واقعية ، تتطلب تدخل الجهة الادارية المختصة ، فتعتبر اساسا لوجوده ومبررا لاصداره · ولا يغير من ذلك صدور القرار المشار اليه مستندا الى احكام القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن اعادة تشكيل الهيئات القضائية - الذى جرى قضاء هذه المحكمة على اعتباره منعدما لمخالفة نص قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ومقتضاه - فلا يصلح اداة لالغاء او تعديل قانون السلطة القضائية سالفة الذكر ذلك أن الخطأ فى بيان القاعدة القانونية التى يستند اليها القرار الادارى لا يترتب عليه انعدام ذلك القرار طالما كان قد استوفى شرائطه وفقا لقانون قائم ، ومن ثم يخضع من حيث الطعن فيه للمواعيد المقررة ·

٢ - توجب المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو اعلان صاحب الشان به ، واذ كان القرار رقم ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ قد نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٩/٩/٤ ولم يقدم الطلب الا فى ١٩٧٢/١٢/٣١ فانه يكون مقدما بعد الميعاد ·

٣ - اذ نص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ فى المادة الاولى منه على ان ((اعضاء الهيئة القضائية الذين اعتبروا محالين الى المعاش أو نقلوا الى وظائف اخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ولم يعادوا الى وظائفهم السابقة تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ أو تنفيذا لاحكام قضائية يعادون الى وظائفهم السابقة

في الهيئات القضــائية ، وذلك متى ابدوا رغبتهم كتابة الى وزير العدل في العودة الى تلك الوظائف في خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون » فقد دل على انه لا يفيد المعاش او نقلوا الى وظائف اخــرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، واذ انتهت المحكمة الى أن نقـل الطالب الى وظيفة غير قضائية انما كان اعمالا للحــق المخول للحكومة بمقتضى قانون الســـلطة القضــائية رقم ٤٣ لســنة ١٩٦٥ ، فانه لا يســتفيد من احــكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ .

المحــكمة :

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطلب رقم ٨٨ ســنة ٤٣ ق انه وقــد ثبت من الشكوى المقدمة من الطالب والمرفقة بالاوراق انه علم في ٢٨/٩/١٩٧١ بأن نقله من وظيفته بالنيابة كان لاســباب لا تتصل بظروف صدور القرار الجمهورى رقم ١٦٠٥ لســنة ١٩٦٩ ، وانما بسبب اتهامات وجهت اليه ، ولم يقدم طلبه الا في ٣١/١٢/١٩٧٢ ، فان الطلب يكون قد قدم بعد الميعاد المحــدد في المــادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

وحيث انه لمــا كانت المـــادة ١٣٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لســنة ١٩٦٥ ـ الواردة في الفصل الخاص بتأديب اعضاء النيابة ـ قد نصت في فقرتها الثالثة على ان « احكام هــذا الفصــل لا تمس ما للحكومة من الحق في فصل اى عضــو من اعضاء النيابة العامة او نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية دون وســاطة مجلس التــأديب وذلك بعد اخــذ راى المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة بالنســبة الى اعضــاء النيابة حتى وظيفة وكيل النائب العــام ... » وكان الثابت بالاوراق ان هذا المجلس قد وافق في ١٩/٤/١٩٦٩ على نقل الطالب الى وظيفة اخــرى غير قضائية فان القرار الجمهورى رقم ١٦٠٥ لســنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من نقله الى وظيفة بوزارة الحكم المحلى يكون قد قام على حالة واقعية تتطلب تدخل الجهة الادارية المختصة فتعتبر اساسا لوجوده ومبررا لاصداره ، ولا يغير من ذلك صدور القرار المشار اليه مستندا الى احكام القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشــأن اعــادة تشكيل الهيئات القضائية ـ والذى جرى قضاء هذه المحكمة على اعتباره منعدما لمخالفته نص قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ ومقتضاه فلا يصلح أداة لالغاء أو تعديل قانون السلطة القضائية ـ ذلك ان الخطأ في بيان القاعدة القانونية التي يستند اليها القرار الادارى لا يترتب عليه انعدام ذلك القرار ، طالمــا كان قد استوفى شرائطه وفقا لقانون قائم ، ومن ثم يخضع من حيث الطعن فيــه للمواعيد المقررة ، واذ توجب المــادة ٩٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو اعلان صاحب الشأن به ، وكان القرار رقم ١٦٠٥ لســنة ١٩٦٩ قد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٤/٩/١٩٦٩ ولم يقدم الطلب رقم ٨٨ ســنة ٤٢ ق الا في ٣١/١٢/١٩٧٢ فانه يكون مقدما بعد الميعاد ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله .

وحيث انه عن الطلب رقم ٥١ لسنة ٤٣ق ، فان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ اذ نص في المــادة الاولى منه على أن « اعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين الى المعاش أو نقلوا الى وظائف أخرى تطبيقا لاحــكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ولم يعادوا الى وظائفهم السابقة تطبيقا لاحكام القــرار بقانون رقم ٨٥ لســنة ١٩٧١ ، أو تنفيذا لاحكام قضائية يعادون الى وظائفهم السابقة في الهيئات القضــائية ، وذلك متى ابدوا رغبتهم كتابة الى وزير العدل في العودة الى تلك الوظائف في خلال ثلاثين يوما من تاريخ

العمل بهذا القانون » ، فقد دل على أنه لا يفيد من أحكام القانون المذكور الا الذين أحيلوا الى المعاش أو نقلوا الى وظائف أخرى تطبيقا لاحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، واذ انتهت المحكمة فى الطلب رقم ٨٨ لسنة ٤٢ ق الى أن نقل الطالب الى وظيفة قضائية انما كان اعمالا للحق المخول للحكومة بمقتضى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فانه لايستفيد من أحكام القانون رقم٤٣لسنة١٩٧٣ ، ويتعين رفض الطلب رقم ٥١ لسنة ٤٣ق ٠

الطلبان رقم ٨٨ لسنة ٤٢ ، ٥١ لسنة ٤٣ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، وأحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد ٠

٢

٦ مارس ١٩٧٥

ا ـ عدم تقديم الطالب دليلا على أن ضررا ماديا لحقه نتيجة عزلة من وظيفته القضائية وثبوت مزاولته مهنة المحاماة بعد العزل مباشرة ٠ أثره ٠ عدم استحقاقه للتعويض المطالب به ٠ الغاء قرارات عزل القضاء تشريعا أو قضاء ٠ اعتبار ذلك تعويضا مناسبا ٠

المبدأ القانونى :

متى كان الطالب لم يقدم أى دليل على أن ضررا ماديا محققا قد لحقه نتيجة عزله من وظيفته القضائية خاصة وأنه قد زاول مهنة المحاماة بعد عزله مباشرة وكانت المحكمة ترى فى الغاء قرارات عزل القضاء السابقة تشريعا أو قضاء ، واعادة جميع رجال القضاء الذين شملتهم تلك القرارات الى وظائفهم السابقة طبقا لاحكام القانونين رقمى ٨٥ لسنة ١٩٧١ و ٤٣ لسنة ١٩٧٣ التعويض المناسب لما لحقهم وحق الهيئة القضائية من أضرار فى الظروف التى أحاطت بهم ، فانه ـ أيا كان الرأى فى الصفة التى تخول للطالب المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبى الذى أصاب الهيئة القضائية ـ يتعين رفض الطلب ٠

المحكمة :

وحيث انه عن التعويض المطالب به عن الضرر المادى الذى أصاب الطالب بسبب عزله من وظيفته فان الطالب لم يقدم أى دليل على أن ضررا ماديا محققا قد لحقه نتيجة عزله مباشرة أما عن التعويض عن الضرر الادبى الذى أصاب الهيئة القضائية فانه أيا كان الرأى فى الصفة التى تخول للطالب المطالبة به فان المحكمة ترى فى الغاء قرارات العزل السابقة تشريعا أو قضاء واعادة جميع القضاء الذين شملتهم تلك القرارات الى وظائفهم السابقة طبقا لاحكام القانونين رقمى ٨٥ لسنة ١٩٧١ و ٤٣ لسنة ١٩٧٣ التعويض المناسب لما لحقهم ولحق الهيئة القضائية من أضرار فى الظروف التى أحاطت بهم ٠

الطلب رقم ٥١ لسنة ٤١ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد ٠

٣

٦ مارس ١٩٧٥

ا ـ منح الطالب ـ وهو بدولة الكويت ـ اجازة مرضية طبقا للائحة القومسيونات الطبية المصرية ٠ مد تلك الاجازة ستة اشهر دون اتباع احكام تلك اللائحة ٠ صدور القرار المطعون فيه باعتباره مستقيلا لانقطاعه بدون اذن عن عمله مدة ثلاثين يوما ٠ لا خطأ ٠

ب ـ اعتبار الطالب مستقيلا لانقطاعه بدون اذن عن عمله ثلاثين يوما ٠ لا محل لانذاره قبل اعتبار خدمته منتهية وفقا للمادة ٧٣ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٦١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ٠

ج ـ القرار الصادر باعتبار القاضى مستقيلا لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما بدون اذن ٠ اعتباره قرارا اداريا كاشفا ٠ ارتداد اثره الى تاريخ الواقعة المسببة لصدوره ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ تنص المادة ٧٩ من قانون السلطة

القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التى تحكم واقعة النزاع على ان ((القاضى يعتبر مستقيلا اذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة اجازته أو اعارته أو ندبه لغير عمله)) وتنص المادة ١٨ من القرار الجمهورى رقم ٧٣٩ لسنة ١٩٦٢ باحكام لائحة القومسيونات الطبية على انه ((يجب على كل موظف أو عامل موجود خارج الجمهورية العربية المتحدة ، وطرأت عليه حالة مرضية تستدعى منحه أجازة مرضية أو امتدادا لها ، أن يخطر أقرب سفارة أو مفوضية أو قنصلية تابعة للجمهورية العربية المتحدة في حدود الدولة الموجود فيها التى تقوم باحالته اما على الطبيب الملحق بها أو طبيب معتمد لديها ثم تتولى بعد التصديق على صحة توقيع الطبيب ارسال نتيجة الكشف الى الوزارة أو المصلحة التابع لها ، وعلى الوزارة أو المصلحة ارسال هذه النتيجة الى الادارة العامة للقومسيونات الطبية بوزارة الصحة للنظر فى اعتمادها ، وفى حالة عدم وجود تمثيل سياسى أو قنصلى للجمهورية العربية المتحدة فيتم الكشف بمعرفة طبيب ويكتفى بالتصديق على نتيجة الكشف من الادارة الصحية الأجنبية المختصة ، ثم ترسل النتيجة للادارة العامة للقومسيونات الطبية بوزارة الصحة للنظر فى اعتمادها)) ، واذ كان الطالب قد اتبع احكام هذه اللائحة ومنح اجازة مرضية لمدة ثلاثة أسابيع من ادارة المستوصفات بوزارة الصحة العامة بدولة الكويت واعتمد القومسيون الطبى بمصر هذه الاجازة على ان تحتسب من ١٩٧٢/٣/١١ وتنتهى ١٩٧٢/٣/٣١ ولكنه لم يقع بمراعاتها عندما رغب فى مد الاجازة من اخطار للسفارة المصرية حتى تقوم باحالته للكشف عليه ، ثم اعتماد الكشف من القومسيون الطبى بجمهورية مصر ، فان استناده الى الشهادة الصادرة من مستشفى الصباح بالكويت بامتداد اجازته ستة اشهر من ١٩٧٢/٣/١٨ يكون عديم الأثر لعدم اتباع الاجراءات التى توجب لائحة القومسيونات الطبية المصرية القيام بها ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه اذا اعتبره مستقيلا لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن من ١٩٧٢/٤/١ لا مخالفة فيه للقانون .

٢ ـ اذا كان القرار المطعون فيه لم يخالف الدستور اذ انه لم يعزل الطالب من عمله ، وانما اعتبره مستقيلا أعمالا لنص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وكان لا محل للاحتجاج بنص المادة ٧٣ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة من وجوب انذار الموظف قبل اعتبار خدمته منتهية ، ما دام ان قانون السلطة القضائية قد عالج الحالة بنص صريح فى المادة ٧٩ المذكورة فان طلب الطالب الغاء قرار وزير العدل بانهاء خدمته يكون فى غير محله .

٣ ـ متى كان نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ صريحا فى اعتبار القاضى مستقيلا اذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن ، وكان القرار الصادر من جهة الادارة باعتباره مستقيلا ، يعتبر من القرارات الادارية الكاشفة التى يرتد أثرها الى تاريخ الواقعة المسببة لصدوره فانه لا يكون ثمة محل لاجابة طلب تعديل تاريخ الاستقالة وجعله من تاريخ صدور ذلك القرار .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ التى تحكم واقعة النزاع تنص على ان « القاضى يعتبر مستقيلا اذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة اجازته أو اعارته أو ندبه لغير عمله » وكانت المادة ١٨ من القرار الجمهورى رقم ٧٣٩ لسنة ١٩٦٢ بأحكام لائحة القومسيونات الطبية قد نصت على انه « يجب على كل موظف أو عامل موجود خارج الجمهورية العربية المتحدة وطرأت عليه حالة مرضية تستدعى منحه اجازة مرضية أو امتدادا لها أن يخطر أقرب سفارة أو مفوضية أو قنصلية تابعة للجمهورية العربية المتحدة فى حدود الدولة الموجود فيها التى تقوم باحالته اما على الطبيب الملحق بها أو طبيب معتمد لديها ثم تتولى بعد التصديق على صحة توقيع الطبيب ارسال هذه النتيجة الى الادارة العامة للقومسيونات الطبية بوزارة الصحة للنظر فى

اعتمادها وفى حالة عدم وجود تمثيل سياسى أو قنصلى للجمهورية العربية المتحدة فيتم الكشف بمعرفة طبيبين ويكتفى بالتصديق على نتيجة الكشف من الادارة الصحية الاجنبية المختصة ، ثم ترسل النتيجة للادارة العامة للقومسيونات الطبية بوزارة الصحة للنظر فى اعتمادها » وكان الطالب قد اتبع احكام هذه اللائحة ومنح اجازة مرضية لمدة ثلاثة اسابيع من ادارة المستوصفات بوزارة الصحة العامة بدولة الكويت واعتمد القومسيون الطبى بمصر هذه الاجازة على ان تحتسب من ١٩٧٢/٣/١١ وتنتهى فى ١٩٧٢/٣/٣١ ولكنه لم يقم بمراعاتها عندما رغب فى مد الاجازة من اخطاره للسفارة المصرية حتى تقوم باحالته للكشف عليه ثم اعتماد الكشف من القومسيون الطبى بجمهورية مصر ، فان استناده الى الشهادة الصادرة من مستشفى الصباح بالكويت بامتداد أجازته ستة أشهر من ١٩٧٢/٣/١٨ يكون عديم الأثر لعدم اتباع الاجراءات التى توجب لائحة القومسيونات الطبية المصرية القيام بها ، ويكون القرار المطعون فيه اذ اعتبره مستقيلا لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن من ١٩٧٢/٤/١ لا مخالفة فيه للقانون .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان القرار المذكور لم يخالف الدستور اذ انه لم يعزله من عمله وانما اعتبره مستقيلا اعمالا لنص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ . وكان لا محل للاحتجاج بنص المادة ٧٣ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة من وجوب انذار الموظف قبل اعتبار خدمته منتهية ما دام قانون السلطة القضائية قد عالج الحالة بنص صريح فى المادة ٧٩ فان الطلب الاصلى يكون فى غير محله .

وحيث انه عن الطلب الاحتياطى بتعديل تاريخ الاستقالة وجعله من تاريخ صدور القرار فى ١٩٧٢/٧/١٥ فهو على غير اساس ، ذلك انه لما كان نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية سالف الذكر صريحا فى اعتبار القاضى مستقيلا اذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن وكان القرار الصادر من جهة الادارة باعتباره مستقيلا يعتبر من القرارات الادارية الكاشفة التى يرتد أثرها الى تاريخ الواقعة المسببة لصدوره ، فانه لا يكون ثمة محل لاجابة هذا الطلب .

ولما تقدم يتعين رفض الطلب .

الطلب رقم ٤٩ لسنة ٤٢ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٦ مارس ١٩٧٥

٤

١ - اجراءات « الصفة فى الطلب » . دفوع . « الدفع بعدم القبول » .

المبدأ القانونى :

توجيه الطلب - المتعلق بالتخطى فى الترقية - الى المجلس الاعلى للهيئات القضائية غير مقبول ، اذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الادارية لأن الدولة أخذا بما جاء فى المادة ١٣ من قانون المرافعات تعتبر ممثلة بالوزارة ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو من يقوم مقامهم واذ كان الثابت من الاوراق ان الطالب قد اختصم فى طلبه السيد رئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، والسيد وزير العدل بصفته نائبا له ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطلبين .

المحكمة :

وحيث ان هذا الدفع فى محله ، ذلك أن توجيه الطلب الى المجلس الاعلى للهيئات القضائية غير مقبول اذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الادارية ، لأن الدولة اخذا بما جاء فى المادة ١٣ من قانون المرافعات تعتبر ممثلة بالوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو من يقوم مقامهم ، واذ كان الثابت من الاوراق ان الطالب قد اختصم فى طلبه السيد رئيس الجمهورية بصفته رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية والسيد وزير العدل بصفته نائبا له ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطلبين .

الطلبان رقما ٥٦ لسنة ٤٢ ، ٥٢ لسنة ٤٣ق « رجال القضاء » : برياسة المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٥

٦ مارس ١٩٧٥

١ ــ تحديد اقدمية الطالب فى قرار تعيينه بعد زميل معين . صدور حكم بتعديل اقدمية الاخير . لا يستتبع تعديل اقدمية الطالب . علة ذلك .

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت أن الطالب عين قاضيا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٩ بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٠٠ ٠٠ وتحددت أقدميته بعد زميله الأستاذ ٠٠٠ ٠٠٠ ولم يطعن فى هذه الأقدمية الى أن صدر الحكم بتعديل أقدمية ذلك الزميل ، وكان الطعن فى القرار لا يفيد الا رافعه ، فان تعديل أقدمية الزميل المذكور المحددة بقرار التعيين طبقا للحكم سالف الذكر لا يستتبع تعديل أقدمية الطالب .

المحكمة :

حيث انه لما كان الثابت من الوقائع المقدمة أن الطالب عين قضايا بتاريخ ١٩٦٥/٩/٢٩ بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٣٢٦٢لسنة١٩٦٥ وتحددت أقدميته بعد الأستاذ ٠٠ ولم يطعن فى هذه الأقدمية الى أن صدر الحكم فى الطلب رقم ٣٩٠ سنة ٣٥ ق « رجال القضاء » بتعديل أقدمية الأستاذ ٠٠٠ ، وكان الطعن فى القرار لا يفيد الا رافعه فان تعديل أقدمية الأستاذ ٠٠. المحددة بقرار التعيين طبقا للحكم المذكور لا يستتبع تعديل أقدمية الطالب ، مما يتعين معه القضاء برفض الطلب .

الطلب رقم ٥٨ لسنة ٤٤ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٦

٢٧ مارس ١٩٧٥

استقالة . قضاء . قرار ادارى .

انقطاع الطالب عن عمله مدة ثلاثين يوما بعد انتهاء اجازته للالتحاق بعمل آخر . اعتبار هذا الانقطاع استقالة ضمنية . صدور القرار المطعون فيه بانهاء خدمته . لا يعد اساءة لاستعمال السلطة .

المبدأ القانونى :

مفاد نص المادة ٢/٧٩ ، ٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ــ الذى يحكم واقعة الدعوى ــ أن خدمة القاضى تنتهى بما يعتبر استقالة ضمنية فى حكم الجزاء اذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل الى ثلاثين يوما كاملة ، ولو كان هذا الانقطاع عقب اجازة أو اعارة أو ندب فمجاوزة مدة الأجازة المرخص فيها شأنه فى شأن الانقطاع عن العمل بدون اذن يقيم قرينة ترك العمل للاستقالة ، ولا ترتفع هذه القرينة الا اذا انقضى الافتراض القائمة عليه بعودة القاضى

وتقديمه اعذار جدية تخضع لتقدير المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وفى هذه الحالة يعتبر غير مستقيل وتحسب مدة غيابه اجازة من نوع الأجازة السابقة ، أو أجازة اعتيادية بحسب الأحوال فاذا لم يعد القاضى أو عاد وقدم اعذارا تبين عدم جديتها اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعى ، يرتد الى تاريخ انقطاعه عن العمل . واذ كان الطالب قد انقطع عن عمله للالتحاق بعمل آخر قبل أن يصدر قرار باعارته له طبقا للقانون ، وكان مثل هذا التخلف عن العمل الذى يهجر فيه القاضى عامدا متعمدا اعباء الوظيفة المسندة اليه يعتبر استقالة ضمنية فى حكم المادة ٧٩ سالفة الذكر ، فان القرار المطعون فيه وقد قام على سبب يبرره فى الواقع والقانون وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، فانه يكون قد صدر صحيحا مبرءا من عيب اساءة استعمال السلطة .

المحكمة :

حيث ان النص فى المادة ٧٩ فقرة ، ٢ ، ٣ ، من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - الذى يحكم واقعة الدعوى - على أن « يعتبر القاضى مستقيلا اذ انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما كاملة بدون اذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة اجازته أو اعارته أو بندبه لغير عمله . فاذا عاد وقدم أعذارا عرضها الوزير على المجلس الأعلى للهيئات القضائية بان له جديتها اعتبر غير مستقيل وفى هذه الحالة تحسب مدة الغياب أجازة من نوع الأجازة السابقة أو اجازة اعتيادية بحسب الأحوال يدل على أن خدمة القاضى تنتهى بما يعتبر استقالة ضمنية فى حكم الجزاء ، اذا انقطع عن عمله لمدة تستطيل الى الثلاثين يوما كاملة ولو كان هذا الانقطاع عقب اجازة أو اعارة أو ندب ، فمجاوزة مدة الإجازة المرخص فيها ، شأنه فى ذلك شأن الانقطاع عن العمل بدون اذن ، تقيم قرينة ترك العمل للاستقالة ، ولا ترتفع هذه القرينة الا اذا انتفى الافتراض القائمة عليه بعودة القاضى وتقديمه اعذارا جدية تخضع لتقدير المجلس الأعلى للهيئات القضائية وفى هذه الحالة يعتبر غير مستقيل وتحسب مدة غيابه اجازة من نوع الاجازة السابقة أو اجازة اعتيادية بحسب الأحوال ، فاذا لم يعد القاضى أو عاد وقدم اعذارا تبين عدم جديتها اعتبرت خدمته منتهية بأثر رجعى يرتد الى تاريخ انقطاعه عن العمل ، اذ كان ذلك وكان الطالب قد انقطع عن عمله للالتحاق بعمل آخر قبل أن يصدر قرار اعارته له طبقا للقانون وكان مثل هذا التخلف عن العمل الذى يهجر فيه القاضى عامدا متعمدا أعباء الوظيفة المسندة اليه يعتبر استقالة ضمنية فى حكم المادة ٧٩ سالفة الذكر ، ، فان القرار المطعون فيه وقد قام على سبب يبرره فى الواقع وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة فانه يكون قد صدر صحيحا مبرءا من عيب اساءة استعمال السلطة .

الطلب رقم ٦ لسنة ٤٢ق . « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد عز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٧

٢٧ مارس ١٩٧٥

اجراءات . ميعاد تقديم الطلب » . اقدمية .
طلب تعديل الاقدمية . وليس من قبيل طالبات التسوية .
وجوب تقديمه فى الميعاد .

المبدأ القانونى :

متى كانت اجابة الطالب الى طلبه لا تتأتى الا بالغاء القرار الجمهورى فيما يتضمنه من جعل أقدميته بعد القاضى ... وقبل القاضى ... فان طلبه يكون بهذه المثابة من طلبات الالغاء التى يتعين تقديمها فى ميعاد الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا اعتداد فى ذلك بما ذهب اليه الطالب من أن طلبه تعديل أقدميته هو من قبيل دعاوى التسوية التى لا تخضع فى رفعها للمواعيد التى تستمد مباشرة من القانون مادام المركز القانونى الخاص بتحديد اقدمية الطالب لا يمكن أن ينشأ بغير القرار الذى يصدر بتحديدها أيا كان وجه الصواب أو الخطأ فيه .

المحكمة :

حيث انه لما كانت اجابة الطالب الى طلبه

لا تتأتى الا بالغاء القرار الجمهورى رقم ٣٢٦٤ لسنة ١٩٦٥ فيما تضمنه من جعل أقدميته بعد القاضى ... وقبل القاضى .. فان طلبه يكون بهذه المثابة من طلبات الالغاء التى يتعين تقديمها فى ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولا اعتداد فى ذلك بما ذهب اليه الطالب من أن طلبه تعديل أقدميته من قبيل دعاوى التسوية التى لا تخضع فى رفعها للمواعيد المقررة لتقديم طلبات الالغاء بمقولة ان تحديد أقدميته هو من المراكز القانونية التى تستمد مباشرة من القانون ، لا اعتداد بذلك ، مادام المركز القانونى الخاص بتحديد أقدمية الطالب لا يمكن أن ينشأ بغير القرار الذى يصدر بتحديدها ـ أيا كان وجه الصواب أو الخطأ فيه ـ اذ كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٥/١٠/١٠ ولم يتقدم الطالب بطلبه الا فى ١٩٧٤/٧/١٠ فان طلبه هذا يكون غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد .

الطلب رقم ٥٩ لسنة ٤٤ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى ، نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٨

٢٧ مارس ١٩٧٥

ا ـ اقدمية .

صدر قرار تعيين فى ظل المادة ٩٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ . الطعن عليه فيما تضمنه من تحديد اقدميته . غير جائز .

ب ـ اقدمية . دفوع « الدفع بعدم الدستورية » . قانون الدفع بعدم دستورية نص المادة ٩٠ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ . المانع من التقاضى . غير جدى . علة ذلك . نص دستور ١٩٧١ الذى ازال موانع التقاضى . نص مستحدث لا ينسحب اثره على نص الغى قبل صدوره .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ نصت المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية على استثناء « القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل أو الندب » من جواز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى ونصت الفقرة الأخيرة المضافة اليها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ـ المعمول به منذ صدوره فى ١٩٦٣/٨/١٢ ـ على أن « يشمل التعيين والترقية فى حكم هذه المادة ما يستتبعانه من تحديد الأقدمية » وكان القرار الجمهورى بتعيين الطالب قاضيا قد صدر لاحقا للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه ، فان منازعة الطالب فى تحديد أقدميته تكون غير جائزة ، استنادا الى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ المذكورة بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ التى تقضى بأن يشمل التعيين بالتبعية تحديد الأقدمية .

٢ ـ لا محل لتمسك الطالب بعدم دستورية النص المانع من التقاضى ، وطلب وقف الدعوى حتى يستصدر حكما بذلك من المحكمة العليا لعدم جدية هذا الطلب ، لأن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » هو نص مستحدث لا ينسحب على المنع من الطعن الوارد فى المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الذى ألغى قبل العمل بهذا الدستور .

المحكمة :

حيث ان المادة ٩٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية اذ نصت على استثناء القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل أو الندب من جواز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى ونصت الفقرة الأخيرة المضافة اليها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ المعمول به منذ صدوره فى ١٩٦٣/٨/١٢ أن يشمل التعيين والترقية فى حكم هذه المادة ما يستتبعانه من تحديد الأقدمية وكان القرار الجمهورى بتعيين الطالب قاضيا قد صدر لاحقا للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ التى تقضى بأن يشمل التعيين ما يستتبعه من تحديد الأقدمية ـ ولا يغير من ذلك تمسك الطالبة بعدم دستورية النص المانع من التقاضى وطلب

وقف الدعوى حتى يستصدر حكما بذلك من المحكمة العليا لعدم جدية هذا الطلب لأن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ على أن يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء هو نص مستحدث لا ينسحب على المنع من الطعن الوارد فى المادة ٩٠ السالفة الذكر والذى ألغى قبل العمل بهذا الدستور .

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

٩
٢٢ مارس ١٩٧٥

ا ـ طلب « الصفة فى الطلب » . دفوع .
ب ـ معاش « ضم مدة الاشتغال بالمحاماة » .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الطالب قاضيا يتقاضى مرتبه من وزارة العدل التى يمثلها المدعى عليه الأول وكان المدعى عليه الرابع هو الجهة التى تتولى خصم المستحق من مرتب الطالب وكان المدعى عليه الثانى بصفته يمثل وزارة الخزانة التى يتعين اختصامها وفقا لأحكام المادة ٥ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، فان الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لمن عدا المدعى عليه الثالث ـ مدير هيئة التامين والمعاشات ـ يكون على غير أساس .

٢ ـ المقصود بنص المادة ٧٠ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ تحويل الموظفين الذين يعينون بعد العمل بالقانون المشار اليه الحق فى طلب ضم مدة عملهم السابقة وفقا للأحكام الموضوعية الواردة فى القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ فيما عدا حساب المبالغ التى تستحق عليهم نظير هذا الضم . فانه يجرى طبقا لأحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، واذ كانت هذه المادة تنص على انه اذا أعيد الى الخدمة بعد العمل بهذا القانون فى وظيفة ينتفع شاغلها بأحكامه موظف أو مستخدم أو عامل سبقت معاملته بأحكام هذا القانون ، أو بأحكام قوانين الادخار أو المعاشات الحكومية ، ولم يكن قد استحق معاشا جاز له حساب مدة خدمته السابقة أو أى جزء منها فى معاشه بشرط أن يطلب ذلك فى موعد أقصاه سنة من تاريخ انتفاعه بأحكام هذا القانون ، ويتعين عليه فى هذه الحالة أداء مبالغ تقدر وفقا للجدول رقم ٤ المرافق اما دفعة واحدة أو بطريق التقسيط وفقا لأحكام الفقرتين الثانية أو الثالثة من المادة ٦٤ ، وكان الجدول رقم ٤ المرفق بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ قد أورد تحديد المبالغ المستحقة عن مدد الخدمة السابقة التى تحسب فى المعاش ، وأوضح المبلغ المقابل لكل سنة من الخدمة المحسوبة فى المعاش ونصت الملحوظة ب فى فقرتها الثانية على أن يحدد مبلغ رأس المال المقابل لسنة الخدمة حسابها فى المعاش على أساس البند والمرتب أو الأجر فى تاريخ انتهاء فترة الخدمة الأولى . وأضاف الفقرة الثالثة انه يراعى فى حساب المبلغ المشار اليه فى البند ٢ أن تخفيض رأس المال بواقع النصف عن اى مدة خدمة سابقة لا يكون المنتفع قد اشترك عنها وفقا لأحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية وكان الواضح أن الملحوظة ب بالجدول رقم ٤ المشار اليه تسرى بشأن من أعيد الى الخدمة من الموظفين الذين سبقت معاملتهم باحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب لم يكن موظفا بالحكومة قبل تعيينه قاضيا ، وأن مدة الخدمة الاعتبارية التى طالب بضمها الى معاشه هى عن مدة اشتغاله بالمحاماة ، فان الملحوظة ب التى تنص على تخفيض المبلغ المستحق الى النصف لا تسرى فى شأنه ، وانما يقتصر حكمها على حالة الموظفين المعادين الى الخدمة ، ويكون حساب المبلغ المستحق عن مدة اشتغاله بالمحاماة وفقا للجدول رقم ٤ المرفق بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ دون تخفيض .

المحكمــة :

حيث انه لما كان المقصود بنص المادة ٧٠ من القانون رقم ٥٠ سنة ٩٩٦٣ تخويل الموظفين الذين يعينون بعد العمل بالقانون المشار اليه الحق فى طلب ضم مدد عملهم السابقة وفقا للاحكام الموضوعية الواردة فى القانون رقم ٢٥٠ سنة ١٩٥٩ فيما عدا حساب المبالغ التى تستحق عليهم نظير هذا الضم فانه يجرى طبقا لأحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٦٣ وكانت المادة ٤١ من القانون الأخير تنص على أنه اذا أعيد الى الخدمة بعد العمل بهذا القانون فى وظيفة ينتفع شاغلها بأحكامه موظف أو مستخدم أو عامل سبقت معاملته بأحكام هذا القانون أو بأحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية ولم يكن قد استحق معاشا جاز له حساب مدة خدمته السابقة أو أى جزء منها فى معاشه بشرط أن يطلب ذلك فى موعد أقصاه سنة من تاريخ انتفاعه بأحكام هذا القانون ويتعين عليه فى هذه الحالة أداء مبالغ تقدر وفقا للجدول رقم ٤ المرافق أما دفعة واحدة أو بطريق التقسيط وفقا لأحكام الفقرتين الثانية أو الثالثة من المادة ٦٤ وكان الجدول رقم ٤ المرفق بالقانون ٥٠ سنة ١٩٦٣ قد أورد تحديد المبالغ المستحقة عن مدد الخدمة السابقة التى تحسب فى المعاش وأوضح المبلغ المقابل لكل سنة من الخدمة المحسوبة فى المعاش ونصت الملحوظة (ب) فى فقرتها الثانية على أن يحدد مبلغ رأس المال المقابل لسنة الخدمة المطلوب حسابها فى المعاش على أساس السن والمرتب أو الأجر فى تاريخ انتهاء فترة الخدمة الأولى وأضافت الفقرة الثالثة على أنه يراعى فى طلب المبالغ المشار اليه فى البند ٢ أن يخفض رأس المال بواقع النصف عن أى مدة خدمة سابقة لا يكون المنتفع قد اشترك عنها وفقا لأحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية وكان الواضح أن الملحوظة ب بالجدول رقم ٤ المشار اليه تسرى بشأن من أعيد الى الخدمة من الموظفين الذين سبقت معاملتهم بأحكام قوانين الادخار والمعاشات الحكومية وكان الثابت من الأوراق أن الطالب لم يكن موظفا بالحكومة قبل تعيينه قاضيا وأن مدة الخدمة الاعتبارية التى طالب بضمها الى معاشه هى عن مدة اشتغاله السابقة بالمحاماة فان الملحوظة (ب) التى تنص على تخفيض المبلغ المستحق الى النصف لا تسرى فى شأنه وانما يقتصر حكمها على حالة الموظفين العادين الى الخدمة ويكون حساب المبلغ المستحق عن مدة اشتغاله بالمحاماة وفقا للجدول رقم ٤ المرفق بالقانون ٥٠ سنة ١٩٦٣ دون تخفيض .

الطلب رقم ٣٢ لسنة ٤٠ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقى .

١٠

٢٢ مارس ١٩٧٥

تعيين . أقدمية :

المبدأ القانونــى :

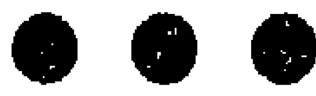
النص فى الفقرة هـ من المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الذى عين الطالب فى ظله ، على أنه يشترط لتعيين المحامى قاضيا أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متتالية ، وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ منه على أنه « بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى » يدل على ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه قصد أن يجعل من المساواة فى الأقدمية من هم داخل الكادر القضائى أساسا عادلا لرعاية حقه تستند الى صلاحية المحامى للتعيين فى القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى تاريخ صلاحيته هو لهذا التعيين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف ، فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا الصلاحية فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء قبله ، واذ كان الثابت من ملف الطالب أنه قبل للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٦٧/٩/١٤ وأن صلاحيته للتعيين فى القضاء لم تتوافر الا بتاريخ ١٩٧١/٩/١٦ فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا شرط

الصلاحية فى التاريخ المذكور ، واذا كان زملاؤه خريجو سنة ١٩٥٤ الذين يطلب الطالب وضعه بينهم قد توافرت لهم الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض سنة ١٩٦١ ، فان طلبه بتعديل أقدميته على أساس تاريخ التخرج دون الاساس المتقدم يكون على غير سند من القانون .

المحكمة :

حيث ان النص فى الفقرة هـ من المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الذين عين الطالب فى ظله - على أنه يشترط لتعيين المحامى قاضيا أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متتالية وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ منه على « أنه بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى » يدل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يجعل المساواة فى الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائى أساسا عادلا لزمالة حقه تستند الى صلاحية المحامى للتعيين فى القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى تاريخ صلاحيته هو لهذا التعيين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف ، فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا الصلاحية فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء ، ولما كان الثابت من ملف الطالب أنه قبل للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٦٧/٩/١٦ وأن صلاحيته للتعيين فى القضاء لم تتوافر الا بتاريخ ١٩٧١/٩/١٦ - فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه خريجو سنة ١٩٥٤ الذين يطلب الطالب وضعه بينهم قد توافرت لهم الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض سنة ١٩٦١ فان طلبه بتعديل أقدميته على أساس تاريخ التخرج دون الاساس المتقدم يكون على غير سند من القانون .

الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٢ ق « رجال القضاء » بالهيئة السابقة .



العدل والكفر ...

الكافر العادل أفضل من المسلم الجائر ، لأن الاول عليه كفره ولنا عدله ، والثانى له اسلامه وعلينا جوره ...

الامام الشاطبى

حجـة ومنطق ...

قيل ان رجلا شهد عند سوار بنى عبد الله القاضى فقال له القاضى : ما صناعتك ؟

قال : أنا مؤدب صبيان أقوم بتحفيظهم القرآن .

قال : نحن لا نجيز شهادة مؤدب الصبيان .

قال : لمـــاذا ؟

قال : لأنك تأخذ على تعليم القرآن أجرا .

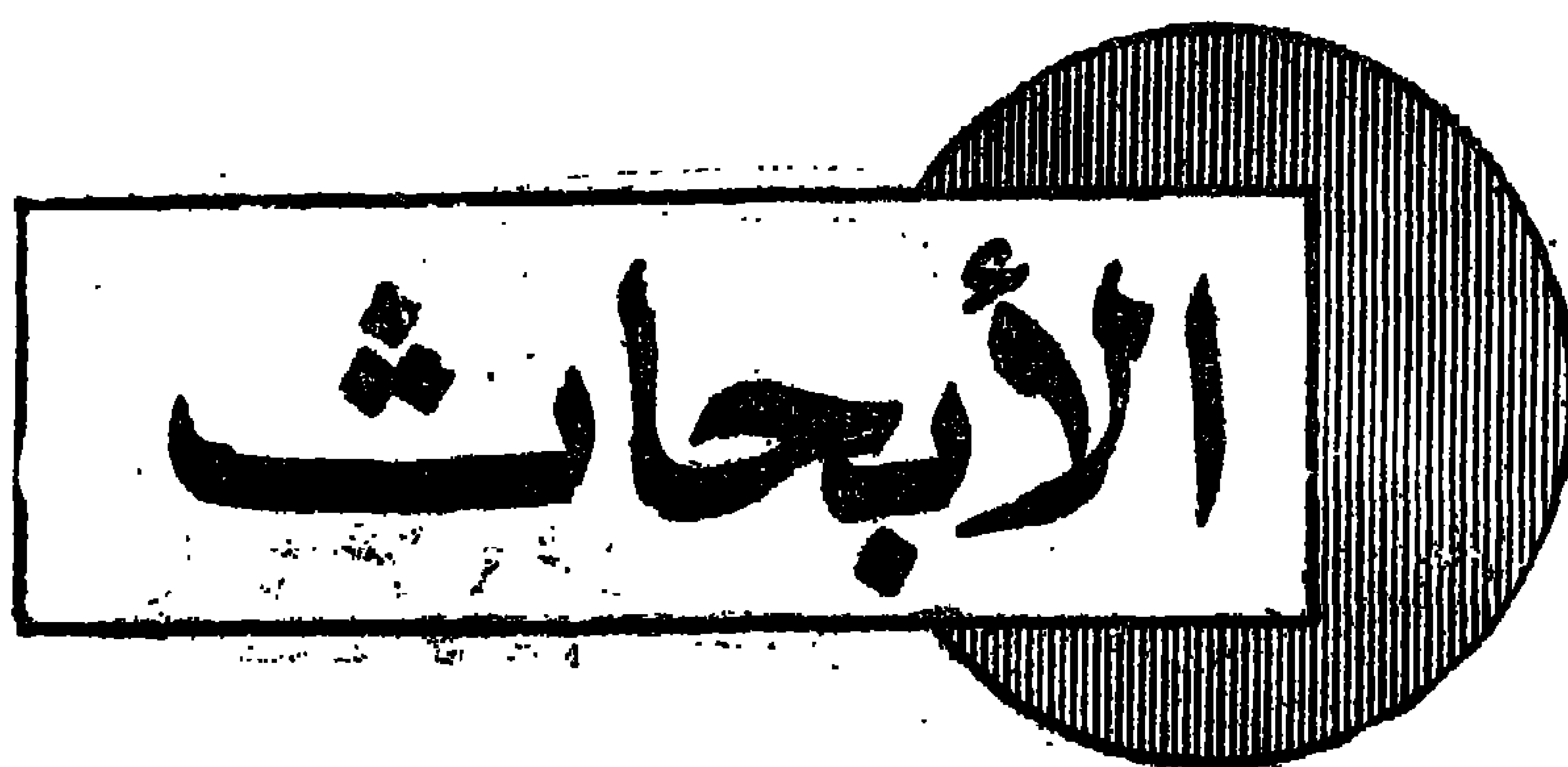
قال : وأنت تأخذ على القضاء بين المسلمين أجرا .

قال : القاضى : انى أكرهت على القضاء .

فقال الرجل : يا هذا .. هب أنك أكرهت على القضاء ، فهـل أكرهت على أخذ الأجر ؟

فسكت القاضى ثم قال للرجل :

هات شهادتك .. وأجازها .


الأبحاث

قضية الربا :
بين دعاة الإبقاء ومحاولات الإلغاء



للسيد الأستاذ محمد خضرى الجابرى
رئيس المحكمة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية

تصـــدير

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد الذى بعث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ٠

أما بعد ٠٠ هناك فلسفة قائمة اليوم يدعو اليها من يسمون أنفسهم الفلاسفة والاقتصاديين العصريين لاستبعاد دين الله من النظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فيحلون الربا والتأمين ويتسمون بأسماء دعاة الاشتراكية والليبرالية ٠٠٠ وكثيرا ما أهدروا باسم المصلحة التى تتوهمها عقولهم ويفرضها واقعهم نصوصا صريحة بحجة أنها ليست قطعية ويكتفون بالعموميات والمبادىء العامة يؤولون بها كتاب الله وسنة رسوله حسب هواهم محاولين تطويع الشريعة للواقع مع أن الهيمنة لله ولكتابه ولشريعته السمحاء ٠

ان الآية الكريمة حددت الربا المحرم بأنه ما يزيد على رأس المال ، فكل زيادة ــ مهما قلت ربا وكسب خبيث ، ولهذا قال سبحانه : (فان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) ، وفى خطبة الوداع قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : (٠٠ وربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب ، فانه موضوع كله) ٠

والربا شرعا كما عرفناه من أئمتنا ومن كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم هو فضل مال خال عن عوض ، وهو حرام كله سواء كان ربا فضل يزيد فيه أحد العوضين عن العوض الآخر ، أو ربا نسيئة وهو الزيادة فى الدين مقابل الزيادة فى الأجل ، وذلك واضح من قول رسول الله عليه الصلاة والسلام : « انما الربا فى النسيئة » ــ وأن كل قرض جر نفعا فهو ربا حرام ، وبذلك حرم التشريع الربوى الربا تحريما قاطعا ، وبين لهم أن الذى يشترك فى الربح ، لابد وأن يشترك فى الخسارة ، بذلك قضت عدالة السماء ، حتى لا يكون المال دولة بين الأغنياء ، فيجب أن تخضع قوانين الأرض لقوانين السماء ٠

وبحثى هذا ــ قضية الربا بين الشريعة والقانون ــ دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية والشريعة الاسلامية ، وسنوزع دراستنا لهذا الموضوع على مباحث خمسة متتالية على الوجه الآتى : ــ

* المبحث الأول : تعريف الربا وتحديد الأموال الربوية .
* المبحث الثانى : الربا فى الشرائع الأخرى والاسلام
* المبحث الثالث : الاتجاهات العصرية فى مسألة الربا .
* المبحث الرابع : موقف التقنين المدنى المصرى والتقنينات العربية من الربا .
* المبحث الخامس : مشروعية الفوائد القانونية .

المبحث الأول

تعريف الربا وتحديد الاموال الربوية

الفرع الأول

تعريف الربا

الربا هو الزيادة والنماء ، يقال : ربا الشيء يربو ربا : زاد ونما ، والمادة كلها على الزيادة والنماء فى كل شيء ، ثم تصرف فيه ، فقصر على بعض معانيه ، فأريد منه الكسب الحرام ، كما جاء فى سورة النساء (محدثا عن اليهود) : « وأخذهم الربا وقد نهو عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل » . (١) ، وكما أريد منه هنا ما حرمه الشارع من ربا النساء ، وربا الفضل ، فاطلاق الربا على كل ذلك حقيقة لغوية (٢) .

الفرع الثانى

تحديد الأموال الربوية

الأصل العام الذى يحكم أنواع الربا كلها هو التحريم ، والاستثناء هو الاباحة لموضع ضرورة أو حاجة شرعا . وان الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع أثمه الا اذا دعت اليه الضرورة ـ والضرورة هنا التى تبيح هذا المحرم هى الحاجة القصوى التى بدونها يهلك الانسان ولا يستطيع الحياة الا بتجاوزها ـ الملحة التى يكون من شأنها أن تبيح أكل الميتة والدم ، وذلك فى جميع صور الربا دون استثناء ، وليست الضرورة هى مجرد الحاجة .

ولم يرد تعيين الأموال الربوية فى القرآن الكريم ، وانما ورد تعيينها فى حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ، رواه محمد عن أبى حنيفة عن عطيه العرفى عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « الذهب

---

(١) سورة النساء آية رقم « ١٦١ » .

(٢) منع القرآن فى آدابه ومعاملاته لدكتور عبد الحسيب حميده طبعة ١٣٨٨ هو / ١٩٦٩ م ص ١٢٣ .

بالذهب مثلا بمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا • والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا • والشعير بالشعير ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا • والتمر بالتمر مثلا بمثل ، يدا بيد ، والفضل ربا • فاذا اختلفت الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » (٣) •

ويقول السرخسى فى تفسير هذا الحديث : « أما تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ، أى بيع الذهب بالذهب ، أو بيعوا الذهب بالذهب •• وقوله مثل بمثل ، روى بالرفع والنصب ، فمعنى الرواية بالرفع بيع الذهب بالذهب مثل بمثل ، ومعنى الرواية بالنصب بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل • والمراد به المماثلة فى القدر دون الصفه (٤) •• وفى حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال تبره وعينه سواء ، فهذا تنصيص على أن المراد المماثلة فى الوزن دون الصفة لأن التبر لا يساوى العين فى الصفة ، وانما يساويه من حيث المقدار ، وقوله يدا بيد ، يجوز أن يكون المراد به عين بعين لأن التعيين يكون بالاشارة باليد ويجوز أن يكون المراد قبض بقبض لأن القبض يكون باليد •• ولكن الأصح ان يكون المراد بالتعيين • لأنه لو كان المراد بالقبض لقال من يد الى يد لأنه يقبض من يد غيره ، فعرفنا أن المراد التعيين • الا أن التعيين فى النقود لا يتم الا بالقبض لأنها تتعين فى العقود بالاشارة ، فكان اشتراط القبض لتحقيق التعيين المنصوص عليه • وقوله الفضل ربا ، يحتمل الفضل فى القدر ويحتمل الفضل فى القدر ، ويحتمل الفضل فى الحال بأن يكون أحدهما نقدا والآخر نسيئة ، وكل واحد منها مراد باللفظ • وقوله ربا ، أى حرام أى فضل خال عن العوض والمقابلة أما متيقنا به عند فضل القدر ، أو موهوم الوجود عادة لتفاوت بين النقدين والنسبة فى المالية ـ وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة ـ فأما قوله الحنطة بالحنطة مثل بمثل ، يحتمل المماثلة فى الكيل ، ويحتمل المماثلة فى الصفة ، ولكنه فى كتاب الصرف ذكر مكان قوله مثلا بمثل (كيلا بكيل) • فتبين أن المراد المماثلة من حيث القدر • وفى حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه قال جيدها ورديها سواء ، فهو بيان أن المراد المماثلة فى القدر • وقوله يدا بيد ، معناه عندنا عين بعين ، ولهذا لا يشترط التقابض فى بيع الحنطة بالحنطة لأن التعيين فيها يتم بالاشارة • وقوله الفضل ربا ، يحتمل الفضل فى القدر ، ويحتمل الفضل فى الحال ، وكل واحد منهما مراد ، وقد فسر ذلك فى حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه من زاد أو ازداد فقد أربى ـ وكذلك الشعير والتمر والملح (٥) •

تعيين منطقة الاموال الربوية :

وقد وقف أهل الظاهر عند هذه الانواع الستة والواردة فى الحديث الشريف

---

(٣) سبل السلام للصاغانى جـ ٣ ص ٧ وما بعدها ، الدر المنثور السيوطى جـ١ ص ٣٦٧ ، تكملة المجموع لشرح المهذب لتقى الدين السبكى جـ ١٠ ص ٥٠ •

(٤) المبسوط السرخسى جـ ١٢ ص ١١٠ ـ ١١١ •

(٥) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى الدكتور عبد الرزاق السنهورى الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧ جـ٣ ص ١٧٦ وما بعدها •

الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح ، وأباحوا ما عدا ذلك من المطعومات والمقومات ، كالحديد والنحاس والرصاص وسائر البقول والخضر والفواكه ٠

والفقهاء على خلاف ذلك فجعلوا هذه الأنواع التى تناولها الحديث الشريف أمثلة من قاعدة عامة تنطبق على سائر المواد التى تقوم عليها الحياة ، والتى مردها الى الأثمان والمطعومات ، وهى علة التحريم ، فما تحقق فيه العلة ـ المطعومية أو الثمنية ـ حرم ، لتحقق السبب المحرم ٠ أى أن جمهور الفقهاء لا يقفون عند هذه الأموال الستة ، بل يبحثون عن المعنى الذى يتعدى به الحكم الى غيرها من الأموال ٠ اذ ليس فى الحديث أن مال الربا ستة أشياء ٠ ولكن ذكر حكم الربا فى الأشياء الستة ، وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها ٠

ثم أختلفوا بعد ذلك فى المعنى الذى يتعدى به الى سائر الأموال :

(أ) **قال الحنفية** : وكذلك الحنابلة فى ظاهر مذهبهم ـ أن العلة أو الضابط الذى تعرف به الأموال الربوية هو أمران :

١ ـ أن يكون المال مما يوزن كالذهب والفضة ، أو مما يكال كالحنطة والشعير والتمر والبلح ٠ وهذا هو القدر ، أى معرفة القدر عن طريق الوزن أو الكيل ٠

٢ ـ أن يتحد الجنس فى المالين المتبادلين ٠

فعند الحنفية والحنابلة اذن العلة فى الأموال الربوية شطران : القدر والجنسية ٠ وتتلخص حجج هذا الفريق فيما يلى : ـ

(أ) أن الأموال الستة المذكورة فى الحديث الشريف لا تعرف ماليتها الا بالكيل أو الوزن ، فصارت صفة الكيل أو الوزن ثابتة بمقتضى النص ، وما ثبت بمقتضى النص فهو كالنصوص ٠

(ب) ان الحكم فى الأموال الربوية هو وجوب المماثلة لها مكان المخلص ٠ فالمحل الذى لا يقبل المماثلة ، فلا يتصور فيه المخلص ، كالحفنة والتفاحة والرمان والسفرجل ، لا يكون مال الربا أصلا ٠ ويتبين من ذلك أن من المطعومات ما لا يكون مالا ربويا ، كما أن من الأموال الربوية ما لا يكون مطعوما ٠ فالطعم علة واسعة تثبت الحكم على مخالفة الاصول وهى فى الوقت ذاته علة قاصرة لا تتعدى الى الفروع٩

٣ ـ ان الطعم هو أعظم وجوه الانتفاع بالمال ، وكذلك الثمنية تنبىء عن ـ شدة الحاجة الى الأثمان ٠ وتأثير الحاجة انما يكون فى الاباحة لها فى الحرمة ، فاذا كانت الثمنية والطعم ينبئان عن شدة الحاجة ، فانهما لذلك لا يصلحان أن يكونا علة للحرمة ، وفى هذا المعنى يقول الزيلعى أيضا : « والطعم والاقتيات والثمنية

والادخار من أعظم وجوه المنافع ، والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها ، فسنة الله في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق » (٦) ٠

٤ ـ عطفت الأشياء الستة بعضها على بعض في الحديث الشريف ، وذلك يقتضي أن تكون العلة في الكل واحدة وهي الجنس والقدر ، أما الكيل والوزن فاختلاف عبارة في القدر كالصاع والقفيز ونحوه ٠ ولو كانت العلة في النقود الثمنية وفي سائر الأشياء الأربعة الطعم ، لم يستقم عطف بعضها على بعض ، اذ لا موافقة بين الثمنية والطعم ٠

(ب) وعند المالكية : العلة في الذهب والفضة هي الثمنية ، وفي الاشياء الاربعة الأخرى الاقتيات والادخار ٠

(ج) وعند الشافعية : العلة في الحنطة والشعير والتمر والملح هي الطعم ، وفي الذهب والفضة هي الثمنية ٠ فعند الشافعية يجري الربا في كل مطعوم ، سواء دخله الكيل والوزن أم لم يدخله ٠ فيجري الربا في الحنطة والشعير والتمر والملح والأذرة والأرز والعدس ، وهذه يدخلها الكيل ٠ ويجري في اللحم والسمك والسمن والخضروات والسكر وبعض الفاكهة ، وهذه يدخلها الوزن ٠ ويجري في البطيخ والبيض والجوز والخيار والقثاء والسفرجل والرمان ، وهذه لا يدخلها كيل ولا وزن ولكنها مطعومة ٠ وكل مطعوم يدخل فيه الربا عند الشافعي سواء إتخذ قوتا أو اداما أو فاكهة أو دواء ٠ ويجري الربا في الذهب والفضة لانهما أثمان لا لأنهما موزونان فلا يجري الربا في الحديد والرصاص والنحاس والجواهر واللآلىء لأنها ليست بأثمان (٧) ٠

ويحتج الشافعي في اثبات أصله بأن الشرع قد شرط لجواز البيع في هذه الأموال شرطين زائدين : المساواة واليد باليد ٠

وتتلخص حجج الشافعية ـ على ما سبق ايراده ـ في حجتين :

١ ـ ان الموجب لزيادة شرطين في الأموال الربوية حتى يجوز بيعها ـ والشرطان هما التماثل واليد ـ معنى في المحل ينبيء عن زيادة خطره ٠ ولا يوجد معنى أكبر خطرا من الثمنية في الذهب والفضة ، اذ بالثمنية حياة الأموال ٠ كما لا يوجد معنى أكبر خطرا من الطعم في الأشياء الأربعة الأخرى ، اذ بالطعم حياة النفوس ٠ أما التعليل بالقدر ، كما تقول الحنفية فانه لا ينبيء عن زيادة خطر في المحل ، فالجص يكال مع أنه شيء هين ٠

٢ ـ اذا جعلت العلة هي الثمنية والطعم ، ظهر السر في أن الشارع ذكر هذه الأشياء الستة ٠ فهو قد ذكر جميع الأثمان ، وهي الذهب والفضة ٠ ولما كان

---

(٦) الزيلعي ج٤ ص ٨٦ ـ ٨٧ ٠

(٧) ونذكر هنا ، زيادة في الايضاح ، أن الحديث الشريف قد ورد فيه أولا : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة) فاعتدت الحنفية فيهما بالوزن ، وقاسوا عليهما كل ما يوزن ولو كان غير ثمن ، مطعوما كان أو غير مطعوم واعتدت الشافعية بالثمينة ، فوقفوا عند الذهب والفضة ولم يتعدوهما :

يشق ذكر جميع المطعومات ، فقد نص من كل نوع على أعلاه ، فذكر الحنطة وهى أنفس مطعومات بنى أدم ، والشعير وهو نفس عطف الحيوان والتمر وهو أنفس الفواكه والملح وهو أنفس التوابل ٠ أما اذا جعلت العلة هى القدر كما تقول الحنفيه تمخض ذكر الأشياء الأربعة تكرارا ، لأن صفة القدر لا تختلف فى شىء منها ، فكلها أشياء مكيلة وحمل كلام الشارع على ما يفيد أولى (٨) ٠

الموازنة بين حجج الفريقين :

والمتأمل فى حجج كل فريق من الفريقين ، يرى أن الاعتبار الذى وقف عنده الشافعى اعتبار اجتماعى اقتصادى ، فنفذ بذلك الى لب الموضوع وتغلغل فى الصميم منه ٠ أما الاعتبار الذى وقفت عنده الحنفية فهو اعتبار منطقى أقرب الى الشكل منه الى الجوهر ٠ ولذلك لا نتردد فى ترجيح مذهب الشافعى ، فانه يقف من الأشياء الستة المذكورة فى الحديث الشريف عند المعنى البارز الذى ينبغى الوقوف عنده ٠

الفرع الثالث

تحديد ربا الجاهلية

ربا الجاهلية ، وهو يقوم على الزيادة فى الدين عند حلول الأجل فى مقابل تأخير الوفاء أى زيادة الأجل ٠ وهو الربا الذى نزل فيه القرآن الكريم ، وخصيصته الأولى هى أن يقول صاحب الدين للمدين عند حلول الدين : اما أن تقضى واما أن تربى ٠ فعند حلول أجل الوفاء يطلب الدائن من المدين الوفاء أو الربا أى أن يزيد فى الدين عن أصله المستحق فى مقابل اطالة الأجل ٠ ولا خلاف بين الفقهاء فى تحريم هذا النوع من الربا ٠ وقريب من هذا النوع ما نسميه فى الوقت الحاضر الفوائد المركبة (الفوائد على متجمد الفوائد) ٠

الفرع الرابع

تحديد ربا القرض

ربا القرض ، وهو الزيادة المشترطة فى العقد ، وان كانت لا تعتبر ربا نسيئة حيث تشترط الفائدة عند حلول الأجل ، الا أنها تشبه الربا لأنها فضل لا يقابله عوض ٠ والتحريم يشملها لأن الحظر يشمل الربا الحقيقى وما فيه شبهة الربا ، ويقرب من هذا قاعدة ضع وتعجل ، وهى أن يكون لرجل على الآخر دين لم يحل ليعجله قبل حلوله على أن ينتقص منه ، وهو حرام عند الجمهور ما عدا الشافعى « ابن جزى القوانين الفقهية ص ٢٤٤ ، بداية المجتهد ونهاية المتقصد لابن رشد ص ١٤٢ » ٠

---

(٨) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ـ المرجع السابق ج ٣ ص ١٨٤ ، الجصاص فى كتابه احكام القرآن ج١ ص ٥٢٢ ، الشوكانى فى كتابة ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول ص ٧٢ ، الفقيه المالكى ابن العربى فى كتابه احكام القرآن ج١ ص ٢٤١ ٠

الفرع الخامس

تحديد ربا الفضل

وقد تناولت الأحاديث ربا الفضل وجعلته ثلاثة أضرب ، ضرب يشترط فيه التساوى فى الحكم ، والفورية فى القبض ، وهو بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، وهكذا كل تبادل حصل بين نوع واحد ٠٠

وضرب يشترط فيه القبض فى مجلس البيع فقط ، دون التساوى ، كبيع الذهب بالفضة والبر بالشعير ، لأن التبادل حصل بين نوعين من جنس واحد ، فاحتاط الشارع وشرط القبض فى مجلس البيع ، حتى لا تكون الزيادة فى مقابلة التأخير ٠

فى الحديث (ولا بأس ببيع الذهب بالفضة ، والفضة أكثرهما ، يد بيد ، وأما نسيئة فلا ٠٠٠) ٠ فاذا اختلف الجنس فهو الضرب الثالث ، وفيه يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد) ٠

وربا الفضل : لأنه بنى على التفاضل فى العقود والمطعومات ، وقد بينه الرسول صلى الله عليه وسلم وأدخله فى نطاق الربا ، فحرم بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثل بمثل ، يدا بيد ٠ فمن زاد أو استزاد فقد أربى ٠ الأخذ والعطى فيه سواء » ٠

(أ) عند الحنفية :

يتحقق ربا الفضل عند الحنفية باجتماع شطرى علة الربا : القدر (أى الكيل أو الوزن) واتحاد الجنس ٠فكل مكيل أو موزون من جنس واحد اذا بيع متفاضلا تحقق فيه ربا الفضل ٠ ومن ثم اذا بيع مكيل فى مكيل من جنس واحد ، مطعوما كان أو غير مطعوم ٠ كما اذا بيعت الحنطة بالحنطة أو الجص بالجص ، وجب أن يتماثل القدران المبيعان ٠ فاذا زاد أحد القدرين على القدر الآخر فسد البيع لدخول ربا الفضل فى الصفقة ٠ والمراد المماثلة فى القدر لا فى الصفة ، والا فان تماثل القدر واتحدت الصفة لم يبق هناك معنى للتبادل بين شيئين متساويين جنسا وقدرا وصفة ٠

(ب) عند الشافعية :

ويتحقق ربا الفضل عند الشافعية بقيام علة الربا وهى الطعم أو الثمنية مع وجود شرطه وهو اتحاد الجنس ٠ فاذا بيع طعام فى طعام من جنس واحد ، مكيلا كان أو غير مكيل ، موزونا كان أو غير موزون ، كبيع الحنطة بالحنطة والسمن بالسمن والبطيخ بالبطيخ ، وجب أن يتماثل القدران ، والا فسد البيع ٠

الفرع السادس

تحديد ربا النسيئة

ربا النسيئة ، وهو الذى يقوم على التأجيل ، وبه كان التعامل فى الجاهلية ولم تكن العرب تعرف غيره قبل الاسلام ، وقد حرم بنص القرآن ٠

وأساس ربا النسيئة : الزيادة فى الدين مقابل الزيادة فى الأجل ، فيقول الدائن لمدينه : أتقضى أم تربى ، فيقضى دينه أو يؤجله الى عام آخر نظير زيادة تضاف الى رأس المال ، لتأخذ حظها من الربح ٠

وهذا النوع من التعامل المالى عرف جاهلى لم تكن العرب تعرف غيره ، ولذلك سمى ربا الجاهلية ، كما سمى ربا النسيئة ، وسماه ابن القيم فى أعلام الموقعين (الربا الجلى) (٩) ٠

وجاء النص القرآنى على مقتضاه فى عدة مواضع ، يحرمه ، ويبالغ فى تحريمه ، ثم جاء الاجماع متواترا جيلا بعد جيل ، فكل زيادة فى الدين نظير زيادة فى الأجل ربا محرم باتفاق الأئمة المستمد من النص القرآنى ٠ كما وأنه واضح أيضا فى قوله صلى الله عليه وسلم : « انما الربا فى النسيئة » ٠

(أ) عند الحنفية :

يتحقق ربا النسيئة عند الحنفية بوجود أحد شطرى علة الربا : القدر أو الجنس،

فيجرى ربا النسيئة اذن فى حالتين :

الحالة الأولى :

ان يكون كل من البدلين مكيلا ، أو أن يكون كل منهما موزونا سواء أتحد الجنس أو لم يتحد ٠

الحالة الثانية :

أن يكون البدلان من جنس واحد ، سواء كانا مكيلين أو موزونين أو لم يكونا كـذلك ٠

---

(٩) فى اعلام الموقعين جـ٣ ص ٩٩ قال ابن القيم : « الربا نوعان : جلى وخفى ، فالجلى حرم لما فيه من الضرر العظيم والخفى حرم لا لانه ذريعة الى الجلى ، فتحرم الاول قصدا وتحريم الثانى وسيلة ، فاما الجلى فربا النسيئة ، وهو الذى كان يفعلونه فى الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده فى المال ، وكلما اخره زاد فى المال ٠٠) ، تكملة المجموع لشرح المهذب لتقى الدين السبكى جـ ٨ ص ٣٤ ، الكاسانى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٥ ، ط ١ ص ٢٨٥ ، ابن جزى القوانين الفقهية طبعة تونس ١٩٢٦ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٧ ٠

ويترتب على ما تقدم أنه اذا كان أحد البدلين مكيلا وكان الآخر غير مكيل موزونا كان أو غير موزون ، كالقمح فى الفضة أو فى الرمان ، أو كان أحد البدلين موزونا وكان الآخر غير موزون مكيلا كان أو غير مكيل ، كالذهب فى القمح أو فى السفرجل ، جاز البيع نسيئة • فتجوز النسيئة اذن فى بيع المكيل بالموزون وفى بيع الموزون بالمكيل •

والاصل فى ربا النسيئة عند الحنفية الرسول صلى الله عليه وسلم فى آخر الحديث المعروف : « فاذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » • وروى عن ابراهيم النخعى أنه قال : « أسلم ما يكال فيما يوزن ، وأسلم ما يوزن فيما يكال ، ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن ، واذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن ، فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ، ولا خير فى نسيئة » •

(ب) عند الشافعية :

ويجرى ربا النسيئة عند الشافعية اذا كان البدلان مطعومين أو ثمنيين ، اتحد جنسهما أو اختلف •

فلا تجوز النسيئة فى التمر بالتمر ولا فى التمر بالقمح •

ولا تجوز النسيئة أيضا فى الذهب بالذهب ولا فى الفضة بالفضة •

ولا تجوز النسيئة فى بيلع مطعوم بغير مطعوم ، كالقمح فى الحديد ، وفى بيع ثمن مطعوم بغير مطعوم أتحد الجنس أو أختلف ، كالجص أو الجص فى الرصاص •

وتجوز النسيئة فى بيع المثمن بالمثمن مطعوما كان وغير مطعوم ، كالارز فى الفضة والحديد فى الذهب •

الفـرع السابع

نتائج التمييز بين ربا الفضل وربا النسيئة

ويترتب على التمييز بين ربا الفضل وربا النسيئة نتيجة هامة • ذلك أنه لما كان ربا النسيئة محرما لذاته تحريم المقاصد ، كان ربا الفضل محرما باعتباره وسيلة تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد ، فان درجة التحريم فى ربا النسيئة أشد منها فى ربا الفضل • ومن ثم لا يجوز بالنسيئة الا لضرورة ملجئة ـ كالضرورة التى تبيح أكل الميتة والدم • اما ربا الفضل فيجوز للحاجة ، ولا يخفى أن الحاجة أدنى من الضرورة ، فكلما أقتضت الحاجة التعامل بربا الفضل جاز ذلك • ومن ثم تضييق منطقة هذا الربا اذا قامت الحاجة الى اباحته فى بعض صورة بحيث يتبين فى هـذه الصور أنه لا يمكن اتخاذه ذريعة لربا النسيئة ، فنتتفى سبب التحريم •

ثم ان ربا الفضل ، على النقيض مما تقدم ، تتسع منطقته اذا كان فى اتساعها سد للذرائع اذ هو ذاته انما حرم لأنه ذريعة لربا النسيئة ٠

فربما الفضل اذن تسيطر عليه فكرتان : الشبهة والحاجة ٠ فهو دائرة مرنة ، تتسع عند الشبهة ، وتضييق عند الحاجة (١٠) ٠

المبحث الثـانى

الربا فى الشرائع الاخرى والاسلام

الربا فى الشرائع الأخـــرى

الربا معروف منذ قدم العصور ٠ كان معروفا عند قدماء المصريين ، يدل على ذلك القانون الذى وضعه (بوخوريس) من ملوك الاسرة الرابعة والعشرين يحرم أن تجاوز مجموع الفوائد رأس المـال ٠ ويشاء القدر أن ترجع مصر الى هـذه القاعدة بعد نحو من ثلاثة آلاف من الأعوام ، فتنص المـادة ٢٣٢ من التقنيين المدنى على أنه : « لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضـاها الدائن أكثر من رأس المـال » ، وكان الربا معروفا فى القوانين البابلية والأشورية وعند الأغريق والرومان (١١) ٠

ولكن الشرائع السماوية ـ اليهودية فالمسيحية فالاسلام ـ وسعت من منطقة الربا الى حد كبير ، وحرمته تحريما قاطعا ٠

أما فى اليهودية ، فالربا لم يكن محرما الا فى تعامل اليهود بعضهم مع بعض ، فلا يجوز ليهودى أن يقرض بالربا يهوديا مثله ، ولكن يجوز له أن يقرض بالربـا غير اليهودى ٠

وقد تناولت التوراة قضية الربا فحرمت تحريما قاطعا « وأنذرت المرابين » ، ففى سفر الخروج « المؤمن لا يعطى بربا ـ ومن تركِ الربا فهو بار » ، وفى سـفر حزقيال جاءت الآيات (٦ ـ ١٠) تنهى عن المعاملة كما ورد ذلك فى سفر اللاوين ، والمزامير ، واصحاح تحميه ـ ولكن الاقتصاد اليهودى جعلهم يفسرون ذلك حسب

---

(١٠) مصـادر الحـق فى الفقـه الاسلامى ، المرجـع السـابق ص ٢٠٦ ٠

(١١) وذكـر المؤرخ الاغريقى (ديودور الصقلى) ان « بوخرس » فرعـون مصر فى القـرن السابع قبـل الميلاد اصدر قانونـا يقضى بان الربـا مهما تطاولت آجالـه لا يجـوز ان يصـل الى مقدار راس المـال (الكتـاب الاول فقـرة ٧٩) ـ وقـال افلاطـون فى كتابـه « روح القوانين » « لا يحل لشـخص ان يقرض اخـاه بربـا » ويقـول ارسطو : « ليس منطق آقـوى من ذلك الذى يقـرر ان ابغض الاشـياء هو الربا الذى يسـتدر الربـح من اصـل المـال) ، كمـا انكـر الربـا (مارتن لوثـر) و توما الاكوينى) فى وقـت كانت قوانين الاغريق والرومان تبيـح للمدين استرقاق الدائـن ، وحبسـه وقتـله ٠ وهـكذا تجـد مشـكلة الربـا قـد لعبت دورا هامـا فى التاريخ الانسانـى وتركت اثارهـا فى كل مجتمع ٠

ما تقتضيه حركة أموالهم • فاقتادوا بذلك الحركة الربوية فى كل مجتمع عاشوا فيه ، ثم عرفته الجزيرة العربية عن طريق الاتصال التجارى بمصر والشام ، وتعلموا عنهم بعض المظاهر التجارية والاقتصادية ومنها الربا •

وتحرم المسيحية الربا ، فقد جاء في الانجيل : لا اذا اقرضتم لمن تنتظرون منهم المكافأة ، فأى فضل يعرف لكم ! • ولكن •• أفعلوا الخيرات وأقرضوا غير منتظرين عائدتها ، واذن يكون ثوابكم جزيلا » (١٢) وفى التوراة : « أقرضت فضة لشعبى الفقير الذى عندك فلا تكن له كالمرابى •• لا تضع عليه ربا » ، وقال قوم شعيب : « اتنهانا أن نعبد ما يعبد آباؤنا ، أو أن يفعل فى أموالنا ما نشاء » (١٣) ، ويقول سان توما « ان تقاضى الفوائد عن النقود أمر غير عادل ، فان هذا معناه استيفاء دين وجود له •• ذلك أن الشيء الذى لا ينتفع به الا باستهلاكه تختلط فيه منفعة الشيء بالشيء ذاته ، فمن يقرض هذا الشيء لا يجوز له في الوقت الذى يطالب به أن يطالب بأجر على منفعته ، فانه هو ومنفعته شيء واحد ، وليس من العدل أن يطالب المقرض بالشيء مرتين » (١٤) •

ولكن منطقة الربا فى المسيحية ما لبثت ، تحت ضغط العوامل الاقتصادية ، أن اخذت تضيق شيئا فشيئا ، فتباح الفائدة فى بعض الحالات الاستثنائية • وقد أورد ـ الأستاذ شكرى قرداحى (١٥) فى كتابه (القانون والاخلاق) (باللغة الفرنسية) هذه الحالات الاستثنائية على الوجه الآتى : ـ

١ ـ يجوز للمقرض أن يتقاضى من المقترض تعويضا عن خسارة أصابته بسبب القرض • فقد أجيز لجمعيات القرض الحسن أن تتقاضى فوائد يسيرة على المال الذى تقرضه تعويضا عما تتجشمه من المصروفات فى رفع أجور العمال وفى ادارة العمل •

٢ ـ ويجوز للمقرض أن يتقاضى من المقترض تعويضا عما فاته من ربح بسبب القرض ويشترط أن يتفق المقرض مع المقترض على ذلك مقدما ، وألا يجاوز التعويض مقدار صافي الربح الذى كان المقترض يجنيه لو أستبقي ماله بعد خصم ماكان يتكبده من المصروفات للحصول على هذا الربح ، وان يتبين أن المقرض لم تكن عنده وسيلة أخرى للحصول على هذا الربح كان يستطيع أن يستثمر مالا آخر عنده غير المال الذى أقرضه •

٣ ـ ويجوز للمقترض أن يتقاضى من المقرض ربحا يسيرا لتامين خطر الضياع الذى يتعرض له المال الذى أقرضه وهذا الاستثناء لم يتم التسليم به الا فى آخر القرن الرابع عشر ، نظرا لخطورته ولمخالفته للتعاليم الأولى للكنيسة •

---

(١٢) الآيتان ٣٤ ، ٣٥ من الفصل السادس من انجيل لوقا •

(١٣) الاصحاح ٢٢ من سفر الخروج ـ العهد القديم •

(١٤) المسألة ٧٨ المادة الاولى فى الخاتمة •

٤ ـ ويجوز للمقرض أن يتفق مع المقترض على شرط جزائى يلتزم بموجبه المقترض ، اذا لم يسدد القرض فى الميعاد ، بأن يدفع مبلغا اضافيا جزاء تأخره عن الوفاء .

٥ ـ ويجوز للمقرض أخيرا أن يتقاضى من المقترض فائـدة حقيقية عن رأس المـال اذا كانت القوانين المدنية أو العادات تجيز ذلك ، فتكون الفائـدة مرتكزة على سند شرعى

وهكذا ضاقت منطقة الربا فى المسيحية شـيئا فشـيئا ، طبقـا لقوانين الكنيسـة فأبيحت الفوائد في حالة بعـد أخرى ، وذلك تحت ضغط العوامـل الاقتصادية .

وتلت القوانين النظريات الفقهية التى تبرر الفوائد . فقـد قالوا ان النقود من حيث هى معـدن لا تنتج شيئا ، ولكنها من حيث هى وسـائل ائتمان تدخل ضمن عناصر الانتـاج ، فالعمل هـو العنصر الاول للانتاج ، ولـكن راس المـال المال شريك لصاحب العمل ، فما ينتج من ربح يحق لصاحب المال أن يأخذ بعضه فى صورة هى عنصر ثان لا يستغنى عنه العمل ، فاذا كان العمـل يستحق جزاءه فى صورة الاجر فان رأس المال يستحق أيضا جزاءه فى صورة لفائدة ٩ وقالوا كذلك ان صاحب فائـدة لرأس ماله . وتتلاقى هـذه النظريات جميعها فى فكرة واحـدة هى أن النقود التى كان أرسطو قـد وصفها بأنها مـال غير منتج قـد أصبحت مـالا منتجا ، بل أصبحت من العناصر الأولى فى الانتاج . وكما يستحق كل مال منتج أجره كذلك تستحق النقود أجرها ، فليست الفوائد اذن بالربا المحرم ، بـل هى أجر مشروع لمـال منتج .

وهكذا عن طريق الاستثناءات والحيل ضاقت منطقة الربا فى أوربا شـيئا فشيئا ، ثم أتت الثورة الفرنسية فأباحت تقاضى الفوائـد ، وأنتقلت الاباحـة الى تقنين نابليون فى سنة ١٨٠٤ ، وهـو التقنين المـدنى الفرنسى المعمول بـه حتى العصر الحاضر ، ثم صـدر فى فرنسا قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٨ يحدد السعر القانونى الفائدة ٥٪ فى المسائل المدنية و ٦٪ فى المسائل التجارية . والغى قانون ١٣ يناير سنة ١٨٨٦ حـد السعر القانونى للمسائل التجارية .

وأوقف قانون ١٦ ابريل سنة ١٩١٨ حـد السعر القانونى للمسائل المدنية . واذ أصبح سعر الفائدة حرا خاليا من القيود التشريعية ، صـدر قانون ٥ أغسطس سـنة ١٩٣٥ يجعل من يقرض بسعر أعلى بقـدر النصف من السعر المعتـاد لظروف هذا القرض مرتكبا لجريمة الربا الفاحش ، ويخصم ما قبضه أعلى من السعر المعتاد من الفوائد المستحقة ثم رأس المال نفسه ، وما زاد على ذلك يسترده المقترض . وجعـل التقنين المـدنى الايطالى الجديد السعر القانونى الفائدة٥٪ ، وأجـاز الاتفاق دون قيد على سعر أعلى من ذلك . ولكن التقنين الجنائى الايطـالى فى المادة ٦٦٤ منه يعاقب على الربا الفاحش ، وهـو ما جاوز الحدود المعقوله للفـائدة بشرط أن يسـتغل المرابى حاجة المقترض الى المـال .

الفرع الثـــانى

الربـا فى الاســـلام

ويجدر بنـا أن نعلم أن الاسلام جـاء والعرب تتعـامل ـ وزنـا لا عـدا ـ بالدراهم وهى عملـة فارسية ـ والدنانير ـ وهى عملة رومية ـ وكانت الاولى من الفضـة ، والثانية من الذهب ، ولهـذا سمى المؤرخون منطقة الفرس بالمنطقة الفضية ومنطقة الروم بالمنطقة الذهبية (١٦) . وقـد أقر الاسـلام هـذه المعاملة ، ونظم الرسول صـلى الله عليه وسلم وخلفاؤه معاملات الدولة الجديدة من خراج وجزية وزكاة حسب هذه القيم المالية .

١ ـ التياران المتعارضان فى أمر الربا :

وفى الاسلام اتسعت منطقة الربا فى البداية الى حـد كبير كما شاهدنا ، ثم أخـذت تضيق بعد ذلك تحت ضغط العوامل الاقتصادية .

وسبق ذلك الحيل الكثيرة التى كانت تستعمل للوصول الى تقـاضى الارباح المحرمة . ويندد ابن القيم بهذه الحيل فيقول : « واذا كان أرباب الحيـل يجيزون بيع عشرة بخمسة عشر فى خرقة تسـاوى فلسا ، ويقولون الخمسة فى مقـابل الخرقه والذى يقضي منـه العجب . بالغتهم فى ربـا الفضل أعظم مبالغة ـ وجاءوا الى ربـا النسيئة ففتحوا للتحايل عليـه كل باب ، فتارة بالعينة ، وتارة بالمحلل ، وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليـه ثم يطلقون العقد من غير اشتراط ، وقـد علم الله والكرام الكاتبون والمتعاقدون ومن حضر أنـه عقد ربا مقصوده وروحـه بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقدا ليس الا ، ودخول السلعة كخروجها حرف جـاء لمعنى فى غيره » (١٧) . ويصـفه ابن رشد على الوجه الآتى :

« أن يقول رجـل لرجل أعطنى عشرة دنانير على أن أدفع لك الى مـدة كذا ضعفها . فيقول له هـذا لا يصلح ، ولكن أبيع منك سـلعة كذا ، لسلعة يسميها ليست عنده ، بهـذا العدد ، ثم يعمد هو فيشترى تلك السـلعة فيقبضها لـه بعـد أن كمل البيع بينهما ، وتلك السلعة قيمتها قريب مما كان سـأله أن يعطيـه عن الدراهم قرضـا ، فيرد عليـه ضعفها » (١٨) ، وجـاء فى الفتاوى الهندية : « وكذلك اذا أقرض رجـل دراهم أو دنانير ليشترى المستقرض من المقرض متاعـا بثمن غـال فهو مكروه .. هذا اذا تقدم القرض على البيع . فأما اذا تقدم البيع على القرض ، وصورة ذلك رجل طلب من رجـل أن يعامله بمائـة دينار فبـاع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا بأربعين دينارا ، ثـم أقرضه

---

(١٦) محاضرات الخضرى بـك ج ١ ص ٢٢١ المجلـد الاول ، التمدن الاسلامى لجورجى زيـدان ج ٢ ص ٣٣ ، الاحكام السلطانية للماوردى ص ١٤٨ ، التاريخ الكبير لابن عسـاكر ج ٤ ص ٨٠ تاريخ الامم والملـوك الطبـرى ج ٧ ص ٢٤٢ .

(١٧) اعـلام الموقعين لابن القيـم ج ٢ ص ١٠٦ .

(١٨) بدايـة المجتهـد لابن رشـد ج ٢ ص ١٢٢ .

ستين دينارا ، حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار ، وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ، فذكر الخصاف أن هذا جائز . وهذا مذهب محمد ابن سلمه أمام بلخ ، فانه روى أنه كان له سلع ، وكان اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه أولا سلعة بثمن غال ، ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته . وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك ، وكانوا يقولون هذا قرض جر نفعا . ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد يكره ، وان كانا في مجلسين مختلفين لا بأس به . وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاف ويقول محمد بن سلمه كذا في المحيط (١٩) وما زالت الاذهان تتفتق للوصول الى تحليل الربا عن حيل من مثل ما ذكرناه سلفا ، حتى انتهى الامر الى صدور أوامر سلطانية بتنظيم الفائدة وتجديد سعرها (٢٠) .

وقد ظهر منذ البداية : في السنين الاولى من الصدر الاول من الاسلام تياران متعارضان فى أمر الربا :

(أ) المتشددون فيه يوسعون منه حتى يطغى على كثير من ضروب التعامل فالربا والريبة أو الربا وشائبة الربا . هذا هو ما دعا المتشددين ، وهم فى هذه الحيرة من أمر الربا ، أن يوسعوا فى أبوابه ، حتى يتقوه ، لا هو بالذات فحسب ، بل هو وريبته ، أى الربا وشائبه الربا . وعمر نفسه هو الذى يقول : (انا والله ما ندرى لعلنا نأمركم بأمور لا تصلح لكم ، ولعلنا ننهاكم عن أمور تصلح لكم ، وانه كان من آخر القرآن نزولا آيات الربا ، فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يبينه لنا ، فدعوا ما يريبكم الى ما لا يريبكم) ، ثم يقول : (لقد خفت أن نكون قد زدنا فى الربا عشرة أضعافه بمخافته) ، أو يقول : (تركنا تسعة أعشار الحلال ـ مخافة الربا) .

(ب) المضيقون منه يحصرونه فى دائرة محدودة لا يجاوزها . وعلى رأس من يمثلون هذا التيار الثاني عبدالله بن عباس ، ومعه طائفة من الصحابة ، يقصرون الربا على الذى كان معروفا منه فى الجاهلية ونزل فيه القرآن .

ولكن ما لبث التيار الأول أن جرف التيار المعارض ، وقامت الكثرة الغالبة من الفقهاء يساندونه ويؤيدونه حتى كانت له الغلبة فى الفقه الاسلامى .

ويتبين مما قدمناه اننا نواجه ـ اذا أضفنا اتجاه ابن عباس ـ اتجاهات ثلاثة متدرجة فى التضييق من منطقة الربا : أقلها تضييقا لهذه المنطقة هو اتجاه ابن رشد وابن القيم الذى يميز ما بين ربا الفضل وربا النسيئة ، فالأول هو ربا خفي والثاني هو الجلي . ثم يتلوه في التضييق الاتجاه الثاني ، وهو الذى

---

(١٩) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٢٠) ابن عابدين ج ٤ ص ١٩٥ ص ٢٦٦ ، مقال الاستاذ زكي الدين بدوى « نظرية الربا المحرم فى الشريعة الاسلامية » المنشور فى مجلة القانون الاقتصاد السنة ٩ ص ٥٣٦ هامش رقم ١ ، وانظر ابن رشد ص ١٣٩ باب بيوع الذرائع الربوية .

يميز ما بين الربا الوارد فى الحديث الشريف والربا الوارد فى القرآن الكريم ، فالثانى دون الأول هو الربا الجلى • وأشد الاتجاهات تضييقا لمنطقة الربا هو الإتجاه الثالث الذى كان عبدالله ابن عباس يترسمه ، وهو لا يعتد الا بالربا الوارد فى القرآن الكريم وهو ربا الجاهلية ، فهو وحده الذى يحرمه ، ولا يحرم غيره من ضروب الربا فضلا كان أو نسيئة (٢١) •

٢ ـ كيف عالج القرآن الربا :

ولكن كيف عالج القرآن هذا المرض المتأصل حتى أستله من نفوسهم وللقرآن فى معالجة هذه الأمراض منهج تربوى ، يتلطف فى السير به متصاعدا حتى يصل الى الغاية •

فعل القرآن ذلك فى معالجة موضوع الخمر حتى حرمها ، وفعل القرآن ذلك فى معالجة الربا حتى حرمه ، حرم الخمر على مراحل • وكذلك حرم الربا على مراحل ـ تدرجا لا طفرة ، وعلى مراحل تضاهر مراحل تحريم الخمر ـ وقضى فى ذلك نحوا من عشرين عاما •

(أ) كانت المرحلة الأولى بمكة حيث نزلت آية الروم : (وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) • (٢٢) • فأيقظ النفوس ، ونبه الأذهان ، وأشار اليهم فى رفق أن الربا لا ثواب عليه ، ولا يربو عند الله ، لأنه استغلال وسرقة ، وأن الزكاة والصدقة يبارك الله فيها ويضاعف المال الذى خرجت منه ، لأنها تعاون كريم ، ومساعدة مشكورة •

(ب) ثم جاءت المرحلة الثانية بالمدينة (بعد الهجرة) فنزلت آية النساء تحدثنا عن اليهود ، وتنعى عليهم أخذهم الربا وقد نهو عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل : (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل) (٢٣) • فكان درسا للمسلمين وعبرة ، ولفتنا للذهن الى حكم تشريعى جديد ، فقد نهى الله بنى اسرائيل عن التعامل بالربا ،واذا فهى معاملة لا يقرها الله : (قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن) (٢٤) • فهل الربا كذلك معاملة فاحشة فنهى الله عنها ؟

(جـ) ثم جاءت المرحلة الثالثة : تحريم الربا الفاحش : (لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ، واتقوا الله لعلكم تفلحون ، واتقوا النار التى أعدت للكافرين) (٢٥) • فكان نهيا جزئيا عن الربا يتزايد حتى يصير أضعافا مضاعفة

---

(٢١) مصادر الحق فى التشريع الاسلامى ، المرجع السابق ص ٢٠٢ •
(٢٢) سورة الروم آية رقم ٣٩ •
(٢٣) سور النساء آية رقم ١٦١ •
(٢٤) سورة الاعراف آية رقم ٣٣ •
(٢٥) سورة آل عمران آية رقم ١٣٠ •

لرأس المال ، وتلك كانت معاملة سائدة بينهم متحكمة فيهم ، فبادر بالنهى عنها ، ليدق بها ناقوس الخطر ، ويهيىء المجتمع لمرحلة حاسمة وأخيرة ، بها ختم التشريع الربوى ، بل كل تشريع اسلامى ، فنزلت آخر آية تشريعية فى القرآن : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين • فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » (٢٦) • قال ابن عباس : وفيها النهى الحاسم عن كل ما يزيد على رأس المال •

لكن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : ان آية الربا من آخر ما نزل من القرآن ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم قبض (مات) قبل أن يبينه لنا ، فدعوا الربا والريبة) (٢٧) • ويقول : » ثلاث وردت لو أن رسول الله كان عهد الينا فيهن عهدا ينتهى اليه : الجد والكلاله وأبواب من الربا » يعنى بذلك بعض المسائل التى فيها شائبة الربا •

وكان ذلك سببا فى اختلاف العلماء فى بعض أنواع الربا ، خصوصا ربا الفضل ، أما ربا النسيئة فقد حرم بنص القرآن •

وبذلك حرم التشريع الربوى الربا تحريما قاطعا ، وبين لهم أن الذى يشترك فى الربح لابد وأن يشترك فى الخسارة ، بذلك قضت عدالة السماء حتى لا يكون المال دولة بين الأغنياء ، فيجب أن تخضع قوانين الأرض لقوانين السماء (٢٨) •

الفرع الثالث

الربا فى القرآن الكريم والنصوص النبوية

١ ـ الربا فى القرآن الكريم :

قال تعالى : « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا : انما البيع مثل الربا • وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون • يمحق الله الربا ، ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم • ان الذين آمنوا ، وعملوا الصالحات ، وأقاموا الصلاة ، وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ، ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون • يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين ـ فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) (٢٩) •

---

(٢٦) سورة البقرة (٢٧٨ ـ ٢٧٩) •

(٢٧) القسطلانى ج ٤ ص ٢٨ واحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٦٤ طبع الآستانة •

(٢٨) مع القرآن فى آدابه ومعاملاته ، المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها •

(٢٩) سورة البقرة (٢٧٥ ـ ٢٧٩) •

وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون · واتقوا النار التى أعدت للكافرين · وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون) (٣٠) ·

وقال تعالى : (وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس فلا يربوا عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) (٣١) ·

وقال تعالى : (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ، وأكلهم أموال الناس بالباطل) (٣٢) ·

وقال تعالى : (انما حرم ربى الفواحش وما ظهر منها وما بطن) (٣٣) ·

٢ ـ الربا فى النصوص النبوية :

وقد ورد فى الربا أحاديث نذكرها مرة أخرى ، وأن ذكر بعضها فى سياق هذا البحث · روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير · والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيدا ·

« وزاد فى رواية فمن استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء » (٣٤) · وفى سنن أبى داود : (الذهب بالذهب ، تبرها وعينها ، والفضة بالفضة ، تبرها وعينها) ·

وعن جابر قال : «نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر » (٣٥) ·

وعن جابر أيضا قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، وقال : هم سواء » (٣٦) ·

وعن مالك بن أوس رضى الله عنه : (التمست صرفا بمائة دينار · فدعانى طلحة بن عبيد الله ، فتراضينا حتى اصطرف منى ، فاخذ الذهب يقلبه فى يده ، ثم قال : حتى يأتى خازنى من الغابة ــ وعمر يسمع ــ فقال عمر : والله لا تفارقه

---

(٣٠) سورة آل عمران ١٣٠ ــ ١٣٢ ·

(٣١) سورة الروم آية ٣٩ ·

(٣٢) سورة النساء آية ١٦١ ·

(٣٣) سورة الاعراف آية ٣٣ ·

(٣٤) رواه البخارى ج ١ ص ٣٧ ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى فى باب الربا ·

(٣٥) رواه مسلم والنسائى والصبرة الكومة من الطعام مجهولة القدر ، فلا يصح بيعها بكومة مثلها ، لجهل بالمقدار والقيمة ، وفى ذلك غرر على البائعين ، وقد حرم التشريع ذلك ·

(٣٦) رواه مسلم وابو داود والترمذى ·

حتى تأخذ منه · قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا الا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء) (٣٧) ·

ومالك بن أوس يريد أن يقول : « أردت استبدال نقد بنقد ـ فاتفقت مع طلحة بن عبيد الله على ذلك بعد ما عاين طلحة الذهب وقلبه فى يده · ثم أجل التقابض حتى يأتى الخازن ـ كل ذلك وعمر يسمع ـ فقال عمر : لا ينفض المجلس حتى تقبض منه لأن رسول الله أمر الا يباع الذهب بالذهب ، الا مقابضة فهاء وهاء أى أخذ وأعط) ·

وجاء رجل من الصحابة بشىء من التمر : فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « ما هذا من تمرنا فقال الرجل : يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع · فقال الرسول : ذاك الربا · ردوه ، ثم بيعوا تمرنا · ثم اشتروا لنا من هذا التمر) ·

وفى الحديث الشريف : « اياك والذنون التى لا تغفر : الغلول (٣٨) فمن غل شيئا أتى به يوم القيامة ، وآكل الربا فمن أحل الربا بعث يوم القيامة مجنونا ، ثم قرأ الآية : (الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) (٣٩) ·

وفى الحديث : (من أنظر معسرا كان له كل يوم صدقه) (٤٠) ·

وعن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شىء الا أنه كان يخالط الناس ، وكان موسرا ، فكان يأمر الغلمان أن يتجاوزوا عن المعسر · قال : قال الله عز وجل : (نحن أحق بذلك منه ، تجاوزوا عن عبدى) (٤١) ·

ولكن عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : (ان آية الربا من آخر ما نزل من القرآن ، وان النبى صلى الله عليه وسلم قبض (مات) قبل أن يبينه لنا ، فدعوا الربا والريبة) (٤٢) ·

المبحث الثالث

الاتجاهات العصرية فى مسألة الربا

انعقد مؤتمر للفقه الاسلامى فى باريس سنة ١٩٥١ ، وكان الربا من بين المسائل الهامة التى تناولها بحث المؤتمر ، وقد ظهر أن هناك اتجاهين مصريين متعارضين فى مسألة الربا فى العصر الحاضر ·

---

(٣٧) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى فى باب الربا ·
(٣٨) الخيانة والسرقة وفى القرآن الكريم (ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة) ·
(٣٩) القسطلانى شرح صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٧ ·
(٤٠) القسطلانى ج ٤ ص ٢١ ·
(٤١) تفسير الطبرى ج ٣ ص ٣٧٤ والقسطلانى ج ٤ ص ٢٢ ·
(٤٢) القسطلانى ج ٤ ص ٢٨ وأحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٦٤ طبع الآستانة ·

(الاتجاه الأول) : الاتجاه المحتفظ بأحكام المذاهب الفقهية فى الربا :

وهو يستبقيه كما هو فى المذاهب الفقهية ، لا يميز بين ربا وربا ، فجميع أنواع الربا محرمة تحريما قطعيا · وقد مثل هذا الاتجاه الأستاذ محمد عبدالله دراز فى المحاضرة التى ألقاها فى المؤتمر ·

ويروى الأستاذ دراز حديث الربا المعروف ، ويشير الى أن المذاهب الفقهية اعتبرت الأصناف الستة الواردة فى الحديث الشريف أمثلة من قاعدة عامة تنطبق على سائر المواد التى تقوم عليها الحياة والتى مردها ـ فى الرأى الراجح عند الفقهاء ـ الى نوعين : الأثمان والمطعومات · ويبدو أن الأستاذ دارز يقرر كمبدأ عام تحريم الربا فى جميع صوره وأشكاله ، دون تدرج فى مرتبة التحريم بأن يكون من صور الربا ما هو محرم تحريم المقاصد ومنها ما هو محرم تحريم الوسائل · واذا يتكلم عن الضرورة التى تبيح الربا ، فانما هى الضرورة الملحة التى يكون من شأنها أن تبيح أكل الميتة والدم وذلك فى جميع صور الربا دون ـ استثناء ، وليست الضرورة عنده هى مجرد الحاجة · بل انه ليوصى فى آخر عباراته بالهوادة والتأنى قبل القول بقيام الضرورة ، ويتطلب ممن يقول بذلك ، فوق العلم بقواعد الشريعة الاسلامية ، ورعا ونقوى يحجزانه (عن التوسع أو عن التسرع فى تطبيق الرخصة على غير موضعها ، كما يجب ان يبدأ باستنفاذ كل الحلول الممكنة المشروعة فى الاسلام ، فانه أن فعل عسى الا يجد حاجة للترخيص ولا للاستثناء) ·

(الاتجاه الآخر) : الاتجاه المتحرر من أحكام المذاهب الفقهية فى الربا :

وهو الاتجاه الذى يذهب الى أن الظروف الاقتصادية التى حرم فيها الربا قد تحولت عما كانت عليه من قبل تحولا جوهريا وأن حكم الربا فى العصر الحاضر ينبغى أن يختلف عما كان عليه فى العصور السابقة · وقد مثل هذا الاتجاه ـ

ويذهب الأستاذ معروف الدواليبى فى المحاضرة التى ألقاها فى مؤتمر الفقه الاسلامى بباريس الى أن الربا المحرم انما يكون فى القروض التى يقصد بها الى الأستاذ معروف الدواليبى فى محاضرة أخرى ألقاها فى المؤتمر ·

الاستهلاك لا الى الانتاج · ففى هذه المنطقة ـ منطقة الاستهلاك ـ يستغل المرابون حاجة المعوزين والفقراء ، ويرهقونهم بما يفرضون عليهم من ربا فاحش ، أما اليوم وقد تطورت النظم الاقتصادية ، وانتشرت الشركات وأصبحت القروض أكثرها قروض انتاج لا قروض استهلاك ، فان من الواجب النظر فيما يقتضيه هذا التطور فى الحضارة من تطور فى الأحكام ، ويتضح ذلك بوجه خاص عند ما تقترض الشركات الكبيرة والحكومات من الجماهير وصغار المدخرين ، فان الآية تنعكس والوضع ينقلب ، ويصبح المقترض ـ أى الشركات والحكومات ـ هو الجانب القوى المستغل ، ويصبح المقرض ـ أى صغار المدخرين ـ هو الجانب القوى المستغل ، ويصبح المقرض ـ أى صغار المدخرين ـ هو الجانب الضعيف الذى تجب له الحماية ··

الفرع الثاني

قضية الربا ومجمع البحوث

رغم أن مجمع البحوث الاسلامية قرر بوضوح فى مؤتمره الثانى سنة ١٩٦٥ تحريم الربا القاطع سواء فى البنوك أو غيرها الا أن هذا لم يقنع أناسا فو ّصلوا الضغط عليه ليزحزحوه عن موقفه ‥ واستمر ذلك حتى اليوم ٠

ولقد كان قرار مجمع البحوث الاسلامية كما يلي :

١ ـ الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم ، لا فرق فى ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكى وما يسمى بالقرض الانتاجى ، لأن نصوص الكتاب والسنة فى مجموعها قاطعة فى تحريم النوعين ٠

٢ ـ كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) ٠

٣ ـ الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ولا يرتفع أثمه الا اذا دعت اليه الضرورة « والضرورة هنا التى تبيح هذا المحرم هى الحاجة القصوى التى بدونها يهلك الانسان ولا يستطيع الحياة الا بتجاوزها » ٠

٤ ـ أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد ، والكمبيالات الداخلية التى يقوم عليها العمل بين التاجر والبنوك فى الداخل كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة وما يؤخذ فى نظر هذه الأعمال ليس من الربا ٠

٥ ـ الحسابات ذات الأجل ، وفتح الاعتماد بفائدة ، وسائر أنواع الأقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهى محرمة ٠

وقد اجل المجمع النظر فى المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية (٤٣) ٠

ومن يوم أن صدرت هذه الفتوى والحملة لا تنتهى على مجمع البحوث الاسلامية الذى شجب دفعة واحدة محاولات قديمة لاباحة الربا بدأت منذ محمد عبده ولم تنقطع الى يومنا هذا (٤٤) ٠

---

(٤٣) مقال الاستاذ يوسف كمال المنشور بمجلة الدعوة العدد (٢٦) السنة ٢٧ ص ٢٤ ٠

(٤٤) راجع الاهرام الاقتصادى ابريل سنة ١٩٧٨ مقال (قضايا اسلامية معلقة فى رقاب شيوخ الاسلام) ٠، راجع الجمهورية فى ٧٨/٣/٣٠ مقال (جراة مسفة على دين الله فى فتاوى من غير اهلها لاباحة الربا) ٠

محاولات دعاة الهدم :

١ ـ حاول البعض أن يقصر الربا على ربا البيوع ، وهو ربا بينه النبي صلى الله عليه وسلم في التبادل التجاري وأوجب فيه المماثلة في المقدار عند اتحاد الجنس حاضرا وآجلا ، وأباح التبادل الحاضر ، وحرم الآجل ان اختلفت الأصناف . يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر والتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزد فقد أربى الآخذ والمعطى سواء » ، « فان اختلفت هذه الأصناف فبيعوا ، كيف شئتم اذا كان يدا بيد » .

وعن أبى سعيد قال : « جاء بلال الى النبى صلى الله عليه وسلم بتمر حسن فقال النبى عليه الصلاة والسلام من أين هذا ؟ قال : عندنا تمر ردىء فبعت الصاعين منه بصاع فقال : أنه عين الربا .. لا تفعل . ولكن اذا أردت أن تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر » متفق عليه .

وهكذا نرى رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج المجتمع من التعامل بالمقايضة السلعية وما فيها من غرر ـ جهالة ـ يؤدى الى النزاع ، وما يؤدى الى وسائل التهرب بالمقايضة على التعامل الربوى الى التعامل النقدى الحديث .

وهذا النوع من الربا السلعى محرم سدا لذريعة ربا القروض الجلى المحرم لذاته ولهذا يباح للحاجة . نرى ذلك ترخيصه صلى الله عليه وسلم فى العرايا وهو شراء الرطب على النخيل بالتمر خرصا (تقديرا) حين شكا رجل من الانصار أنه لا نقد لديهم لشراء الرطب كما ذكر الشافعى رضى الله عنه (٤٥) .

٢ ـ وحاول آخرون التحايل على الربا بطريق آخر ، فقالوا ان الربا الذى حرمه القرآن هو الربا المضاعف ، لأن الآية التى ورد فيها النهى ذكر فيها التضاعف فربا الجاهلية انما هو في نظرهم ربا النسيئة المضاعف . اما الذى ليس فيه مضاعفة كما يحدث فى القروض بفائدة قليلة ، وصناديق الادخار وشهادات ـ الاستثمار لا يؤخذ تحريمه من القرآن وانما أخذ من القاعدة الأصولية القاضية باعطاء القليل حكم الكثير سدا للذرائع واغلاقا للباب بالمرة ، وهى قاعدة غير مجمع عليها .

والربا الوارد تحريمه فى القرآن هو ربا النسيئة الخاص بالقروض ، ويشمل الزيادة ـ اليسيرة ، ولا يقتصر على التضاعف الفاحش ، والربا الذى حرمته السنة خاص بالبيوع كما أسلفنا ويشمل الزيادة المباشر وهو ربا الفضل والزيادة فى الأصل وهو النساء ، ومن ثم فان وصف الزيادة الفاحشة فى القرض بأنها بالنسيئة ، والزيادة البسيطة بأنها ربا الفضل قول لا أصل له . وهنا يكون القول بأن ما حرم لذاته هو الربا الفاحش المضاعف ، وهو الذى

---

(٤٥) هامش الشرح الكبير على متن المقنع (انظر المغنى ٤ ص ١٥١) .

لا يباح الا لضرورة ، وأن الزيادة البسيطة محرمة سدا للذريعة ، وتباح للمصلحة نتيجة فاسدة مؤسسة على قول لا أصل له (٤٦) ٠

الفـرع الثـالث

تحريم الربا فى العصر الحاضر

لا نشك فى أن الواجب فى كل العصور وفى جميع الحضارات آن يحرم الربا كمبدأ عام ٠ وقد تضافر القرآن الكريم والحديث الشريف على تقرير تحريم الربا كأصل عام من أصول التشريع الاسلامى ٠

والفقه الاسلامى يحرم الربا تحريما قاطعا ، ويرمى من وراء تحريمه إلى تحقيق أغراض سامية جليلة ثلاثة هى : ـ

أولا ـ منع احتكار أقوات الناس ٠

ثانيا ـ منع التلاعب فى العملة ، حتى لا تنقلب أسعارها ، وحتى لا تصبح هى ذاتها سلعة من السلع ٠

ثالثا ـ منع الغبن والاستغلال عند التعامل فى الجنس الواحد ، لأن التفاضل فى الكم لا يمكن حسابه بدقة تواجه التفاضل فى الكيف ، فلا بد من وقوع الغبن على أحد المتبايعين ٠ ومن ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم لمن باع التمر صاعين بصاع : ذلك هو الربا ، ردوه ثم بيعوا تمرنا ثم اشتروا لنا من هذا ٠ فاضبط معيار للتعادل ما بين مقدارين من جنس واحد هو النقود ٠ يباع أحد المقدارين بنقود ثم يشترى بالنقود المقدار الآخر ٠ فاذا تعادل المقداران كما وكيفا ، فان التبادل فيهما يكون من باب السرف (٤٧) ٠ فالتحريم اذن ليس تحكما فى المال ولكنه تنظيم اقتصادى يحفظ المال ويحسن توجيهه ، ويدعو النـاس الى العمل الجاد ، والكسب المثمر ، ولا يجعل رأس المال يدر كسبا من غير عمل شريف ، بل من غير تحمل خسارة ومخاطرة ٠ على أن الربا يؤدى الى احتكار رؤس الأموال وتضخمها فى يد عاطلة ، بينما تنقبض عن فريق آخر ، فيختل توازن المجتمع ، ويصاب بآفة الطبقات ٠

الأصل فى الربا التحريم ولا يجوز الا للضرورة أو للحاجة الملحة :

وقد آن أن نلخص ما وصلنا اليه من نتائج فى هذا البحث :

١ ـ فالأصل فى الربا التحريم ، والربا فى جميع صوره ، سواء كان ربا الجاهلية أو ربا النسيئة أو ربا الفضل أو ربا القرض ٠

---

(٤٦) مقال الاستاذ يوسف كمال ، المرجع السابق ص ٢٥ ٠

(٤٧) محاضرة الاستاذ محمد عبد الله دراز فى مؤتمر الفقه الاسلامى الذى عقد بباريس سنة ١٩٥١ المشار اليها فى مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ـ المرجع السابق ص ٢٣٦ ٠

٢ ـ على أن هناك صورة من الربا هي أشنع هذه الصور وأشدها استغلالا للمعوز والفقير ٠

وهي الصورة التي نزل فيها القرآن منذرا متوعدا صورة الربا الذي تعودته العرب في الجاهلية فيأتي الدائن مدينه عند حلول أجل الدين ويقول اما أن تقضي واما أن تربي ، والارباء معنـاه أن يزيد الدين على المستحق في مقـابل اطالة الأجل ٠ وهـذا أشبه ما نسميه اليوم بالفوائد على الفوائد أو الربح المركب ، وصورته أن يتقاضى الدائن فوائد مستقلة على ما تجمد من الفوائد ٠ هـذه الصورة من الربا في العصر الحاضر هي التي تقابل ربـا الجاهلية وهي محرمة تحريما قاطعا لذاتها ٠

٣ ـ أما الصور الأخرى من الربا ـ الفائدة البسيطة للقروض وربا النسيئة وربا الفضل فهذه أيضا محرمة ٠ ولكن التحريم هنا تحريم للوسائل ، لا تحريم للمقاصد ٠ بعض هذه الصور ، وهي الخاصة بالأصناف الستة وبفائدة القرض ٠ وردت بنصوص صريحة في الأحاديث الشريفة ٠ وبعضها ، وهي الخاصة بالأصناف الأخرى التي ألحقها الفقهاء بالأصناف الستة ، كان من عمل الفقهاء ، وهي تقوم على صناعة فقهية لا شك في سلامتها ٠ وكلها وسائل لا مقاصد ، وقد حرمت سدا للذرائع ٠ ومن ثم يكون الأصل فيها التحريم ٠ وتجوز استثناء اذا قامت الحاجة اليها ٠ والحاجة هنا معناها كما يقول ابن القيم ، مصلحة راجحة ، في صـورة معينة من صور الربا ، تفوت اذا بقي التحريم على أصله ٠ عند ذلك تجوز هـذه الصورة استثناء من أصل التحريم ، وتجوز بقدر الحاجـة القائمة فاذا ارتفعت الحاجة عاد التحريم ٠

٤ ـ وتبدأ الحاجة أن تكون شخصية ذاتية ، تقوم بفرد بالذات ، ففي بيع العرايا تقوم الحاجة بشخص المشترى فهي يبتاع بثمرة الجاف ما على رؤوس النخل من الرطب اذا كان هو بالذات في حاجة الى الرطب ٠

ثم تنتهي الحاجة الى أن تكون عامة شاملة ، لا تقوم بفرد بالذات دون غيره ، بل تكون في طبيعة المعاملة نفسها ٠ فبيع المصوغ بأكثر من وزنه ذهبا أو فضـة دعت اليه حاجة عامة ، هي أن تكون لصنعة الصياغة قيمة يقابلها شيء من الثمن ، والا اندثرت هذه الصناعة مع قيام الحاجة اليها ٠

٥ ـ وحتى بعد كل هذا فان الحاجة الى الفـائدة لا تقوم الا في نظـام اقتصادي رأسمالي ـ كالنظام القائم في الوقت الحاضر في كثير من البلاد ـ فاذا تغير هذا النظام وأصبح نظاما اشتراكيا رؤوس الأموال فيه بيد الدولة لا بيـد الأفراد ، عند ذلك يعاد النظر في تقدير الحاجة فقد لا تقوم الحاجة في ظل النظام الاشتراكي ، فيعود الربا الى أصله من التحريم ٠

المبحث الرابع

موقف التقنين المدنى المصرى والتقنينات العربية فى الربا :

الفرع الأول

موقف التقنينات المدنية العربية من الربا

وقفت التقنينات المدنية العربية من الربا موقفا معادلا لموقف التقنين المدنى المصرى على الوجه الآتى :

أولا : حرمت هذه التقنينات الفوائد على متجمد الفوائد • فعل ذلك التقنين المدنى السورى فى صدر المادة ٢٣٣ ، والتقنين المدنى الليبى فى صدر المادة ٢٣٥ ، والتقنين المدنى العراقى فى صدر المادة ١٧٤ •

أما تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فيجيز تقاضى الفوائد على متجمد الفوائد بالشرطين اللذين كان التقنين المدنى السابق يجيزه بهما • فيما عدا أن الفوائد المتجمدة تكون فى التقنين اللبنانى عن مدة ستة أشهر فقط لا عن سنة كاملة (م ٧٦٨) •

ثانيا : وضعت هذه التقنينات سلسلة من القيود على الفوائد البسيطة معادلة لتلك التى وضعها التقنين المدنى المصرى على الوجه الآتى :

١ ــ وضعت حدا أقصى لسعر الفائدة الاتفاقية ، هو ٩٪ فى التقنين المدنى السورى ــ (م ١/٢٣٨) ، ١٠٪ فى التقنين المدنى الليبى (م ١/٢٣٠) ، ٧٪ فى التقنين المدنى العراقى (م ١/١٧٢) ، فاذا أتفق على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها اليه ، وتعين رد ما دفع زائدا •

أما تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فلم يضع حدا أقصى للسعر الاتفاقى ، ولكنه اشترط أن يعين كتابة سعر الفائدة المتفق عليها ، والا فلا تجب الفائدة الا بالسعر القانونى وهو ٩٪ (م ٧٦٧ /٢) ، واذا دفع المقترض من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها أو زائدة عن الفوائد المشترطة ، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال) (م ٢/٧٦٦) (٤٨) •

٢ ــ واذا لم يكن هناك اتفاق على تقاضى فوائد فلا تتقاضى (م ٥١٠ سورى ، م ٥٤١ ليبى ، م ١/٦٩٢ عراقى ، م ١/٧٦٦ لبنانى) •

---

(٤٨) آثار الالتزام فى القانون المدنى اللبنانى للدكتور صبحى المحمصانى ص ٢٩ ــ ٣٠ •

والسعر القانوني للفوائد التأخيرية هو ٤٪ في المسائل المدنية ، ٥٪ في المسائل التجارية في التقنين السوري (م ٢٢٧) ، ومثلها في التقنين المدني الليبي (م ٢٢٩) ومثلها في التقنين المدني العراقي (م ١٧١) . أما في القانون اللبناني فالسعر القانوني هو ٩٪ في المسائل المدنية ، وجعل قانون التجارة اللبناني هذا السعر في المسائل التجارية ٩٪ أيضا (قانون المرابحة العثماني الصادر في ١٨٨٧/٣/٢٢ في المسائل المدنية ، والمادة ٢٥٧ من التقنين التجاري في المسائل التجارية) .

٣ ـ ولا تسري فوائد التأخير الا من وقت المطالبة القضائية بها (التقنين المدني السوري م ٢٧٧ ، والتقنين المدني الليبي م ٢٢٩ ، والتقنين المدني العراقي م ١٧١ . وأما في لبنان فتسري فوائد التأخير من وقت الانذار ولا ضرورة للمطالبة القضائية بهذه الفوائد (٤٩) .

٤ ـ ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال (التقنين المدني السوري م ٢٣٣ ، والتقنين المدني الليبي م ٢٣٥ ، والتقنين المدني العراقي م ١٧٤ ، وقانون المرابحة العثماني في لبنان الصادر في سنة ١٨٨٧) .

٥ ـ واذا تسبب الدائن بسوء نية في اطالة أمد النزاع ، جاز تخفيض الفوائد أو عدم القضاء بها اطلاقا (التقنين المدني السوري م ٢٣٠ ، والتقنين المدني الليبي م ٢٣٢ ، والتقنين المدني العراقي م ٢/١٧٣) .

أما في لبنان فوفقا للمبدأ العام المقرر في المادة ٣١ من قانون أصول المحاكمات المدنية وهي توجب الحكم بالتعويض على من يقدم عن نية سيئة على اقامة دعوى أو على المعارضة في أي طلب ظهرت صحته .

٦ ـ وعند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبرا لا يتقاضى الدائنون فوائد تأخير الا اذا كان الراسي عليه المزاد يدفع فوائد الثمن أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها ، على الا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد ما هو مستحق منها قبل الراسي عليه المزاد أو خزانة المحكمة ، وتقسم قسمة الغرماء (التقنين المدني السوري م ٢٣١ ، والتقنين المدني الليبي م ٢٣٣ ، ولا نص في التقنين المدني العراقي) .

أما في لبنان فان العمل دوائر الاجراء يتمشى مع هذا الحكم ، اذ أن الفوائد ترصد الى تاريخ الاحالة القطعية أي الى تاريخ رسو المزاد في اجراءات البيع الجبري .

---

(٤٩) وفي لبنان يكفي الانذار الخطي لسريان الفوائد : الدكتور صبحي المحمصاني في آثار الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٧٤ .

٧ ـ واذا اتفق فى عقد القرض على فوائد ، جاز للمدين ، بعد ستة أشهر من القرض ، أن يلغى العقد ويرد ما أقترضه فى أجل لا يزيد على ستة أشهر من تاريخ اعلان الالغاء ، ويلزم بدفع ما استحق من الفوائد عن الستة أشهر التالية للاعلان (التقنين المدنى السورى م ٥١٢ ، والتقنين المدنى الليبى م ٥٤٣ ، ولا نص فى التقنين المدنى العراقى) .

أما فى لبنان ، فالمادة ٧٦٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ، تنص على أنه : « لا يجوز اجبار المقترض على رد ما يجب عليه حلول الاجل المعين بمقتضى العقد أو العرف ، وانما يجوز له أن يرده قبل الاجل ، ما لم يكن هذا الرد مضرا بمصلحة المقرض (٥٠) .

هذا هو موقف التقنينات المدنية العربية ، من الفوائد فى العصر الحاضر .

الفرع الثانى

موقف التقنين المدنى المصرى من الربا

وقد أخذ التقنين المدنى المصرى فى تضييق حلقة الفوائد ووضع فى ذلك أحكاما تشريعية هامة نجملها فيما يلى :

أولا : حرم تقاضى الفوائد على متجمد الفوائد . فنص صدر المادة ٢٣٢ على أنه : « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » . فسد بذلك ثغرة واسعة فى تحريم الربا ، وعمد الى الربا المحرم تحريم المقاصد فنهى عنه فى عبارة حاسمة لا مخلص منها .

وقد كان التقنين المدنى السابق يجيز تقاضى الفوائد على متجمد الفوائد بشرطين :

١ ـ أن تكون الفوائد المتجمدة لا تقل عن فوائد سنة .

٢ ـ وأن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين ، بعد تجمد الفوائد ، على تقاضى فوائد عنها ، أو يطالب الدائن المدين بفوائد على متجمد الفوائد مطالبة قضائية .

---

(٥٠) يراجع فى هذا الوسيط فى القانون المدنى للدكتور السنهورى الجزء الثانى طبعة ١٩٦٨ هامش ص ٨٨٤ وما بعدها ، هامش ص ٩١٢ وما بعدها ، هامش ص ٩٢٧ وما بعدها ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ص ٢٤٧ وما بعدها .

وفى نص المادة ٢٣٢ امعان من جانب التقنين المدنى الجديد فى كراهية الربا اذ هو يستحدث قيدا جديدا على الفوائد لم يكن فى التقنين المدنى السابق ، وليس له نظير فى التقنينات العربية . والواقع من الامر أن المشروع التمهيدى كان خاليا من هذا النص ، وسار المشروع فى اللجان والهيئات المختلفة حتى وصل الى لجنة مجلس الشيوخ . وفى هذه اللجنة أضيف النص قيدا جديدا على الربا ، واستحدثت اللجنة فى النص ذاته تحريم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد قيدا آخر ، وجاوزت فى القيدين أحكام التقنين المدنى السابق وأحكام كثير من التقنينات الغربية . فالقاعدة اذن أن مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن من مدينه لا يصح فى حال أن يزيد على رأس المال .

وقد جاء فى تقرير اللجنة عن هذه المادة أنها قد راعت : (أن من المصلحة أن يحال بين الدائن وبين استغلال الدين باقتضاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه ، ويحسب الدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل رأس ماله ، وقد أخذت بهذا الحكم دول أخرى منها سوريا والعراق) (٥١) . ومجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن يتناول الفوائد بجميع أنواعها : الفوائد التعويضية والفوائد التأخيرية بالسعر الاتفاقى وبالسعر القانونى .

ويرد على هذا الحكم القيدان الآتيان :

١ ـ أن النص استثنى ما تقضى به القواعد والعادات التجارية . مثل ذلك الحساب الجارى ، اذ يجوز فيه تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وأن سعر الفائدة التجارية فيه غير مقيد بحد معين فيتحمل اذن أن يزيد مجموع الفوائد فى نهاية الحساب على رأس المال ويكون ذلك جائزا تمشيا مع القواعد والتقاليد التجارية (٥٢) .

٢ ـ زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ممنوعة فى الصفقة الواحدة ، لا فى مجموع الصفقات اذا تعددت .

ثانيا : ضيق التقنين المدنى الجديد كثيرا فى اباحة تقاضى الفوائد البسيطة ومما فعله فى هذا السبب ما يأتى :

---

(٥١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩٧ ، والاصل فى هذا الحكم هو المادة ٤ من قانون المرابحة العثمانى ، وتقضى بعدم جواز زيادة مجموع الفوائد على راس المال .

(٥٢) وقد صدر حكم محكمة مصر الكلية فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٥٨١٨ لسنة ١٩٥٣ ، حكم لم ينشر بعد ، يقضى بان العادات التجارية فى القروض طويلة الاجل ، تسمح بمجاوزة الفوائد لراس المال .

ولكن صدر قبل ذلك ، من محكمة مصر الكلية ايضا ، حكمان يقضيان بعكس هذا الرأى : صدر الاول فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥١ وصدر الثانى فى نفس هذا التاريخ فى القضية رقم ٢٥٣٠ لسنة ١٩٥١ وقايد هذا الحكم الثانى من محكمة استئناف مصر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ٤٧ / ٦٩ .

١ ـ وضع حدا أقصى لسعر الفائدة هو ٧٪ فلا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أكثر من ذلك . فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى ٧٪ ، وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر (م ٢٢٧/١ مدنى) .

وقد كان التقنين المدنى السابق يجعل الحد الاقصى لسعر الفائدة ٨٪ قبل أن ينزلها التقنين المدنى الجديد الى ٧٪ على نحو ما أسلفنا . وهذا الحد ـ الاقصى للسعر الاتفاقى قررته المادة ٢٢٧ الفقرة الاولى ، وتستوى فيه المسائل المدنية والمسائل التجارية وذلك ابتداء من يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ بسعر ٧٪ وفقا لاحكام التقنين الجديد .

٢ ـ واذا لم يكن هناك اتفاق بين الدائن والمدين على تقاضى الفوائد ، فلا يجوز للمدين أن يتقاضى فوائد على الدين . وقد طبقت هذه القاعدة فى عقد القرض فنصت المادة ٥٤٢ مدنى على ما يأتى : (على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيدا استحقاقها ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر » . على أنه اذا حل الدين وتاخر المدين فى الوفاء ، أستحقت فوائد تأخير قدرها ٤٪ فى المسائل المدنية ، ٥٪ فى المسائل التجارية (م ٢٢٦ مدنى) . وهذه الفوائد التاخير

انما هى « على سبيل التعويض عن التأخير » كما تقول المادة ٢٢٦ مدنى ، فهى تعوض الضرر الذى يفرض القانون وقوعه كنتيجة مباشرة لتأخر المدين عن الوفاء بالتزامه . أما اذا أثبت الدائن أن هناك ضررا لحق به بسبب خطأ آخر للمدين مستقل عن تأخره ، كان للدائن حق المطالبة بتعويض تكميلى اذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية (م ٣١) مدنى وقد يلحق الدائن ضرر ، كنتيجة مباشرة لتاخر المدين عن الوفاء بدفع مبلغ من النقد الاجنبى نزل سعره ما بين يوم الاستحقاق ويوم الدفع الفعلى .

على أن القانون قد ينص فى حالات خاصة على دفع تعويض تكميلى بالاضافة الى الفوائد التأخيرية ، مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٥١٠ مدنى من أنه : « اذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغا من النقود ، ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة الى مطالبة قضائية أو اعذار ، وذلك دون اخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء (٥٣) .

---

(٥٣) انظر فى هذا المعنى المادة ٤٢٦ / ٥١٨ ـ ٥١٩ من التقنين المدنى السابق ، والمادة ١٨٤٦ من التقنين المدنى الفرنسى وانظر استئناف مختلط ١٩ ابريل سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩٠ ـ ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٥ ، وانظر المادة ١٨٠ من التقنين التجارى (المواد ١٦٣ ـ ١٦٥ تجارى فرنسى) فى كمبيالة الرجوع .

٣ ـ ولا تسرى فوائد التأخير عن الوفاء الا اذا طالب بها الدائن مطالبة قضائية ، فلا تكفى المطالبة غير القضائية ولو كانت بانذار رسمى ، وكذلك لاتكفى المطالبة القضائية برأس المال وحده ، بل تجب المطالبة بفوائد التأخير ذاتها . ثم ان هذه الفوائد لا تسرى الا من يوم هذه المطالبة القضائية (م ٢٢٦ مدنى) .

على أن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز للطرفين أن يتفقا على خلافه ، وعلى أن تسرى الفوائد التأخيرية من وقت الاعذار مثلا ، أو حتى من حلول أجل الدين دون حاجة الى مطالبة قضائية أو الى اعذار (٥٤) .

كذلك قد يحدد العرف التجارى ميعادا آخر غير وقت المطالبة القضائية لسريان الفوائد التأخيرية . مثل ذلك الحساب الجارى ، فالفوائد تسرى فيه من وقت الخصم أو الاضافة ، دون حاجة الى مطالبة قضائية أو اعذار (٥٥) .

وقد ينص القانون فى حالات خاصة على أن الفوائد التأخيرية تسرى من وقت آخر غير وقت المطالبة القضائية ، فتسرى مثلا من وقت اعذار المدين أو من وقت حلول أجل الدين أو من وقت القيام بعمل معين (م ١٩٥ ، ٤٥٨ ، ٥١٠ ، ٥٢٢ ، ٧٠٦ ، ٧١٠ ، ٨٠٠ من التقنين المدنى) .

٤ ـ ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال (م ٢٣٢ مدنى) . وهذه قاعدة جليلة من قواعد تحريم الربا ويقضى تطبيقها بألا يأكل الدائن الربا أضعافا مضاعفة . على أن الحاجة ، هنا أيضا ، قد تقوم ، فتقتضى مجاوزة هذا القيد فى القروض الانتاجية طويلة الاجل (٥٦) .

٥ ـ وتقضى المادة ٢٢٩ من التقنين المدنى بأنه : « اذا تسبب الدائن بسوء نية ، وهو يطالب بحقه فى اطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية ، أولا يقضى بها اطلاقا ، عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر » .

ولم يستحدث التقنين المدنى الجديد هذا الحكم استحداثا تاما ، فقد كان القضاء المصرى يسير على مقتضاه . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى :

---

(٥٤) استئناف أهلى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٧ ص ١٢ ، استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٥٧ ، ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٤ رقم ٢٨ ص ١٩٧ ، وقارن استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ للمحاماة ١٣ ص ١٠٠٣ .

(٥٥) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨٤ .

(٥٦) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ص ٢٤٥ ، ٢٣٦ .

« وقديما فطنت محكمة الاستئناف الاهلية الى هـذا التطبيق ٠٠ فهو من هـذه الوجهة ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصرى) (٥٧) ٠

ونرى من ذلك أن تطبيق هـذا الحكم يقتضى توافر شرطين :

الشرط الاول :

اطالة الدائن أمـد النزاع بلا مبرر ٠ مثـل ذلك أن يلجأ الدائن ، بغرض اطالة أمـد النزاع الى انكار امضائه الموضوع على مخالصة صدرت منـه بجزء من حقـه ، أو الى الطعن فى هـذه المخالصة بالتزوير ، أو الى الاكثار من الدفوع الكيدية ، أو الى رد القضاة وما الى ذلك (٥٨) ٠

الشرط الثانى :

سوء نيـة الدائن ٠ وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٢٢٩ مدنى لا يتطلب سوء النية ، ويكتفى بالخطأ ، فكان صـدر المـادة يجرى على الوجـه الآتى : « اذا تسبب الدائن ، وهـو يطالب بحقه ، فى اطالة أمـد النزاع بخطئه ٠٠ » ، فلوحظ فى لجنة مجلس الشيوخ أن هـذا النص لا مقـابل له فى التشريعات الاجنبية ، وأضافت اللجنة شروط سوء النيـة لأن الاقتصار على مجرد الخطأ يحفل النص يتسع لفروض لا يحسن فيها توقيع هـذا الجزاء (٥٩) ٠

هذا والمدين هـو الذى يحمل عبء اثبات الشرطين معا : اطـالة أمـد النزاع بلا مبرر وسوء نيـة الدائن ٠ ومتى تم له اثبات ذلك ، كان للقاضى أن يخفض الفوائـد الى حـد معقول ، بـل كان له الا يقضى بهـا اطلاقا وذلك عن المـدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر ، ولا ينسحب أثر التخفيض أو الاسقاط الا عن هـذه المـدة (٦٠) ٠

٦ ـ وتقضى المـادة ٢٣٠ من التقنين المـدنى بأنه « عنـد توزيع ثمن الشىء الذى بيع جبرا لا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد عليـه المزاد ملزما بدفع فوائـد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهـذه لفوائـد تأخير عن الانصبة التى تقررت لهم فى هـذا التوزيع الا اذا كان الراسى الفوائـد بسبب ايداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائـد فى هـذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمـة وهـذه الفوائـد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء » ٠

---

(٥٧) مجموعـة الاعمـال التحضرية ٢ ص ٥٩٤ ، حـكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٠ مارس سنة ١٨٩٦ والحقوق ١١ ص ١٧٥ والذى قضى بانـه يجـوز للمحكمة ان ترفض اعطـاء الدائن الفوائـد القانونية اذا رات انـه أجـرى اجراءات غير لازمـة للدعوى ٠

(٥٨) مجموعـة الاعمـال التحضيرية ٢ ص ٥٨٩ ٠

(٥٩) مجموعة الاعمـال التحضيرية ٢ ص ٥٨٩ ، وقـد جـاء فى المذكـرة الايضاحية للمشروع التمهيدى (على ان انتفـاع المدين بحكم هـذه المـادة مشروط باقامة الدليـل على وقـوع خطـا من الدائـن ٠٠) (مجموعـة الاعمـال التحضرية ٢ ص ٥٩٤) ٠

(٦٠) المذكـرة الايضاحية للمشروع التمهيـدى فى مجموعـة الاعمـال التحضرية ٢ ص ٥٩٤ ٠

وتقضى المادة ٢٣٠ ــ وقد مر ذكرها ــ بأن الفوائد التأخيرية لا تسرى بسعرها المقرر ، سواء كان السعر القانونى أو السعر الاتفاقى ، الا الى وقت رسو مزاد المال الذى يباشر الدائن اجراءات التنفيذ عليه لاستيفاء حقه • ثم تقف هذه الفوائد التأخيرية بالسعر المقرر • ولا تنتج الديون الذى ينفذ بها على أموال المدين فوائد تأخيرية بعد رسو المزاد ، الا اذا كان الراسى عليه المزاد ، أو كانت خزانة المحكمة بسبب ايداع الثمن فيها ، يلتزم أحد منهما بدفع فوائد على هذا الثمن ، ولا تتقاضى فوائد التأخير الا فى حدود المستحق من هذه الفوائد فى ذمة الراسى عليه المزاد فى ذمة خزانة المحكمة • وبهذا تخفض فوائد التأخير متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزانة المحكمة أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين ، وهذا ما يقع فى الكثرة الغالبة من الاحوال • وتوزع هذه الفوائد التأخيرية ــ فى الحدود المتقدمة الذكر ــ بين الدائنين جميعا قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مرتهن أو ذى حق امتياز ودائن عادى (٦١) •

٧ ــ وتقضى المادة ٥٤٤ من التقنين المدنى بأنه : « اذا اتفق على الفوائد كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما أقترضه على أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للاعلان ، ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه) •

وهذا اجراءحكيم لاسقاط الفوائد ، حتى بعد الاتفاق عليها بين الدائن والمدين •

هذا هو موقف الشارع المصرى من الفوائد فى العصر الحاضر ، والموقف كما نرى أن المشرع المصرى قد أباح الفوائد فى هذه الحدود ــ التى مر ذكرها ــ الضيقة ، مسايرا فى ذلك مقتضيات النظام الاقتصادى الرأسمالى القائم فى الوقت الحاضر فى كثير من البلاد العربية •

المبحث الخامس

مشروعية الفوائد القانونية

ان الفوائد المشروطة هى من قبيل الربا المحرم الذى حرمه الله سبحانه وتعالى فى قوله : (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلكم

(٦١) يراجع هذا الصدد الوسيط القانونى المدنى للدكتور السنهورى الجزء الثانى طبعة ١٩٦٨ ص ٩١٧ وما بعدها ، مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩١ ، آثار الالتزام فى القانون المدنى اللبنانى للدكتور صبحى المحمصانى ص ٣٢ •

رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) ، وفى غير هـذه الآية مما ورد فى القرآن الكريم خاصا بتحريم الربا .

والربا ـ على نحو ما سلف بيانه ـ هـو الزيادة على المال المقترض أو الدين ، وشرور الربا وآثامه ومآسيه الاجتماعية معروفة فى المجتمعات القديمة والحديثة ، وقـد أكد هـذا التحريم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خطبته فى حجة الوداع حين الغى جميع الاموال المستحقة بسبب الربا ، وقال صلوات الله عليه فى خطبته تأكيدا لهـذا الالغاء والابطال :

« وأول ربـا أضعه ربا عمي العباسي بن عبد المطلب » ، ومعنى هـذا انـه أبطل كل الأموال التى أستحقت ربا . ونظرا لأن الربا كان أمرا شائعا فى المجتمع العربى وقت بعثة النبى صلى الله عليه وسلم فقد جرى تحريمـه بالتدريج .

(أ) مشروعية الفوائـد التاخيرية وسريان حكم الربا عليها :

الحق أن القانون المـدنى المصرى قـد رتب فوائـد قدرها ٤٪ فى المسـائل المـدنية ، ٥٪ فى المسائل التجارية فى حـالة تأخر المدين فى الوفاء بالدين المعلوم المقدار ، وجعل سريانها من تاريخ المطالبة القضائية بهـا (م ٢٢٦ مدنى) ـ وهـذه الحالة تدخـل فى نطاق ربـا (النسيئة) المحرم أيضـا ، لأن الربـا فى الشريعة نوعان على نحو ما أسلفنا : ربـا الزيادة ، وهـو ما أشرنا اليه من قبـل ، بمعنى أن الفائـدة تكون محددة مقدما ومعلومة ، وربـا النسيئة ، وهـو المبلغ الذى يجب على المـدين نظير تأخير الدين ، فكأن القانون المـدنى المصرى قـد رتب للدائن ربا هـو ربا النسيئة نظير تأخـير المـدين فى سـداد دينـه ، وذلك يدخل فى الربا المحرم شرعا وقطعا (٦٢) .

ومن جهـة أخرى فقد أجمع رأى مجمع البحوث الاسلامية بالازهر فى مسألة فوائـد التأخير بأنها ربا محرم شرعا وذلك بنـاء على طلب تقدمت به جامعـة الازهر فى هـذا الشأن (٦٣) .

(ب) هـل التعامل بالربا ضرورة ؟

وان قالوا ، أن التعامل بالربا ضرورة لابـد منها ، ضرورة اقتصادية ودولية ، وضرورة مصرفية كذلك ، اذ لا سبيل غير هـذا السبيل . وفى القرآن الكريم : « وقد فصـل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (٦٤) ، « فمن اضطر

---

(٦٢) جريدة الاهـرام الصـادرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٧٩ مقـال الفوائـد ورأى فضيـلة الشـيخ جـاد الحـق على مفتى الديـار المصريـة .

(٦٣) جريدة الاخبـار الصـادرة ١٣ فبراير سنة ٧٩ مقـال « لجنـة الفتـوى بالازهـر ـ فوائـد تاخير السـداد لها حكمة الربـا » ، جريدة الجمهورية الصـادرة فى ٣٠ اغسـطس ٧٩ مقـال « لجنـة الفتـوى بالازهـر .. انه ليس للسـائل ان ياخذ الا راسـماله واما زاد على راس المـال فهو فائـدة ينطبق عليها تعـريف الربـا وهو محـرم شرعـا لان الزيـادة خاليـة عن عوض مشروطـة لاحـد المتعاقديـن ..) .

(٦٤) سـورة الانعـام آيـة رقـم ١١٩ .

غير بـاغ ولا عـاد فلا اثم عليه » ، (٦٥) « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » (٦٦) « فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم » ، « فمن اضطر غير باغ ولاعاد فان الله غفور رحيم » (٦٧) • قلنا لهم : أبـاح التشريع الربـوى بعض المحظورات عند الضرورة ، ولكن أى ضرورة ؟ •• اذا تحقق الهـلاك •• اذا غص انســان وتيقن الموت وليس معـه الا الخمر •• اذا انقطعت بالانسان السبل ، ورأى رمســه بعينـه ، وليس أمامـه الا الميته ، هنـا يقول الشرع لهــذا الانسان فقط : خـذ من الخمر بقدر ضرورتك وكل من الميتـة ، ما يســد رمقك •• ! ! اذا كان كذلك فقـد انتقل الامر من الخطر الى الوجوب ، وتخطى مرتبة الاباحة ، وأصبح الربا ضرورة فحفظ الحيــاة أمر يتطلبه الشرع ويوجبه ، وفى القرآن الكريم « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة » •

ولكن الامر غير ذلك خصوصا فى عصرنا هــذا ، فالناس يقترضون بالربا لتوسع فى تجارة أو شراء عقــار أو بنـاء عمارة أو اسراف فى ترف أو زينة ، أو مظهر كاذب من مظاهر المدنية الزائفة •• وما أظن أن هــذه ضرورات تبيح المحظورات ، وهـو الاقتراض بالربا • فالضرورة التى تبيح الربا ، انمــا هى الضرورة الملحة التى يكون من شأنها أن تبيح أكلة الميتة والدم ، وذلك فى جميع صور الربا دون استثناء ، وليست الضرورة هى مجرد الحاجـة • ومن ثم فان الاقراض بالربا محرم لاتبيحـه حاجة ولا ضرورة (٦٨) •

على أن الاسلام قبـل أن يحرم الربــا هــذا التحريم الشــامل لجميع أنواعه ـ الاستهلاكى منـه والانتاجى ـ وضع للناس أسس التعامل المــالى فى آيتى الدين والرهن ، ورسم لهم سبيل الحياة الشريفة فى الاستثمار المــالى ، والتعامل التجارى وسن لهم القرض الحسن • ودعــا اليه ونسبه الى نفسه ، فقال ـ وهو الغنى ـ : « منذ الذى يقرض الله قرضــا حسنا فيضاعفه لـه أضعافا كثيرة » (٦٩) ، ليدفع المقرض الى الخير ويرغبــه فى ثوابه ، ويشعر المقرض والمقترض أن الله ثالثهما ، فتحسن المعاملة بينهما وتقوم على أساس من ـ العدالة ـ عــدالة يراقبها الله العليم الخبير •

(جـ) دعـوة الى تعديل تشريعى :

من كل ذلك نجد أن الاصــل فى الربا التحريم ، الربا فى جميع صــوره ســواء كان ربا ـ الجاهلية ـ تقاضى فوائـد على متجمد الفوائـد ـ أو ربــا النسيئة أو ربـا الفضل أوربـا القرض • ولـا كان الربا وقليله حرام كمـــا يشير الى ذلك الفهم الصحيح فى قولهتعـالى « يـا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربـا

---

(٦٥) ســورة البقـرة آيـة رقـم ١٧٣ •

(٦٦) ســورة البقـرة آيـة رقـم ١٩٥ •

(٦٧) ســورة الانعـام آيـة رقـم ١٤٥ •

(٦٨) قـرار مجمع البحـوث الاسلامية فى مؤتمـر الثانى سنة ١٩٦٥ السالف الاشـارة اليـه •

(٦٩) ســورة البقـرة آيـة ٢٤٥ ، واقـرأ الآيتـان ١١ ، ١٨ من ســورة الحديد ، ١٢ من ســورة المائدة ، ١٧ من ســورة التغابن ، مقـال الدكتـور محمد انيس عبـادة بعنـوان (الربـا حرام كلـه) المنشـور بمجلة الدعـوة العـدد الاربعـون سبتمبر ٧٩ ص ٤٢ •

أضعافا مضاعفة » (٧٠) وكان الاقراض بالربا محرم لا تبيحـــه حاجـة ولا ضرورة والاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع أثمـــه الا اذا دعت اليـه الضرورة ـ والضرورة هنـــا التى تبيح هـذا المحرم هى الحاجة القصوى الملحـة التى بدونها يهلك الانسان ولا يستطيع الحيـــاة الا بتجاوزها ـ ، ولما كان ذلك وكانت الاعتبارات التى تدعو الى تحريم الربا وقـــد مـر ذكرها ـ وهى وقاية الناس من احتكار أقواتهم ، وحمايتهم من التلاعب فى أســـعار العملة التى يستخدمونها ، ومنع الغبن والاستغلال عند التعامل • وحيث أنه لمـــا كان ذلك كله وكان الدستور المصرى قـــد نص فى مادته الثانية على أن دين الدولة الرسمى هـــو الاسلام وأن الشريعـة الاسلامية مصـــدر رئيسى للتشريع وكانت المادة الثـــانية من القانون المـدنى قـد نصت على الالغاء الضمنى لكل ما يتصادم مع الشريعـة من قوانين ســـابقة ، وكانت جميع أنواع الربـا على نحو ما سـلف بيانه محرمـــة تحريما قطعيا (٧١) ـ لا تفرقة بين ربـا وريـا ـ من كل هـــذا نريد أن يخضع معاملاتنا للتشريع الاسلامى ، وأن تخضع نظمنا المصرفية لهـــدى القرآن ، الامر المتعين معـــه اعادة النظر فى كل ما صـــدر ويصدر من قوانين لتتمشى مـع أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء ـ علت كلمـة الله ، فعلت مكانتنا بين الامم ، « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب » صدق الله العظيم •

هذا ما تيسر لنا بيانه فى هـــذا البحث الموجز والله سبحانه وتعـــالى ولى التوفيق وهو الهادى الى سواء السبيل •

---

(٧٠) ســـورة آل عمران آيـة ١٣٠ •

(٧١) حـكم محكمة مصر القديمة الجزئيـة فى القضية رقم ٢٥٦ لسنة ٧٩ الصـــادر بجلســـة ١٩٧٩/٢/٢٥ ، ما حكم ذات الهيئة الســـابقة فى القضيـة رقم ٢٥٩ لسنة ٧٩ الصادر بجلســـة ١٩٧٩/٦/٢٤ م ، وقـد قضـت هذه المحكمة فى الحكمان المذكـوران برفض طلب الفوائـد القانونيـة على التاخير تاسيسـا على أن لهـا حكم الربـا وهو محـرم شرعـا بنص القرآن الكريم ، مقـال الاستاذ يوسـف كمـال بعنوان (محاولة اباحة سعر الفائـدة) المنشـور بمجلة الدعـوة العـدد الاربعون سبتمبر ١٩٧٩ ص ٢٨ ، مقـال الفوائـد ورأى فضيـلة الشـيخ جـاد الحـق على مفتـى الديـار المصريـة المنشور بجريدة الاهـرام فى ٢٦ يناير سنة ٧٩ ، فتـوى لجنـة الفتـوى بالازهر المنشـور بجريدة الاخبـــار فى ١٣ فبراير سنة ٧٩ ، فتـوى لجنة الفتـوى بالازهـر المنشـورة بجريدة الجمهورية فى ٧٩/٨/٣٠ ، الاقتراحين بقانـون بشان تحريـم الربافى المعاملات المدنيـة المقدمين من الدكتـور جمال العطيفـى والشيخ صـلاح ابو اسماعيل والمنشـورين بمقـال الدكتـور احـمد شرف الدين ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٨ ، العـــدان ٣ ، ٤ ص ١٤ وما بعدهـا ، حـكم المحكمة الاداريـــة بمجلس الدولة المنشـور بجريدة الجمهورية فى ٧٩/٦/١٣ وقـد قضت هذه المحكمة بعدم شرعيـة المطالبـة بالفوائـد القانونية تاسيسـا على أنهـــا ضرب من ضروب الربـا وقـد حرمت الشريعـة الاسلامية الربـا بقواعـد آمرة •

مشاكل التطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠
بشأن تقسيم الأراضي الفضاء المعدة للبناء



للأستاذ عبد الغني عثمان

المحامي بالنقض

ومدير عام الشئون القانونية بوزارة الاقتصاد

من المشاهد في جميع المدن وعلى رأسها مدينتي القاهرة والجيزة انعدام الأثر لوجود تخطيط عمراني متكامل مسبق تم تنفيذه خلال الفترة من ١٩٤٠ لغاية الآن وذلك بالنسبة لاغلب الاحياء السكنية والتجارية والمناطق الصناعية التي انشئت مبانيها خلال الفترة المذكورة ، حيث افتقد فيها أبسط مبادىء التخطيط العمراني الحديث ، والذي سبقنا فيه معظم الدول المتحضرة منذ أكثر من مائة سنة والذي يرتكز على مبدأ زيادة السكان وحتمية امتداد المناطق السكنية على الاراضي المحيطة أو القريبة من المدن ، وما يستلزم هذا التوسع من انشاء مرافق عامة متطورة من كهرباء ومياه وصرف صحي ومواصلات تفي باحتياجات النمو السكاني وكذا انشاء الطرق والميادين والكباري والانفاق ، وتخصيص أماكن مناسبة لانشاء الحدائق العامة ومباني الخدمات كالجامعات والمدارس والمستشفيات والاسواق والنوادي الرياضية ودور السينما والمسرح وخلافها بما يتمشى مع حضارة العصر ومتطلباته .

وكان من نتيجة هذا التخلف وقوفنا الآن أمام كتل سكنية رديئة غير صحية ينفر منها الذوق السليم تحاصر المدن من كل جانب – وللحق فانه لا يستثنى من هذه الظاهرة غير المقبولة سوى بعض المناطق التي قامت بتخطيطها وتقسيمها وتجزئتها ووضع شروط ومواصفات للمباني التي أقيمت عليها شركات أو هيئات عامة متخصصة مثل شركات مصر الجديدة والمعادي والمقطم ومدينة نصر ومدينة الاوقاف ، وقد ساعدها في تحقيق ذلك ما تتمتع به من قدرات مالية وفنية وادارية وكبر المساحات التي تملكها ، وهي قدرات لا يمكن توافرها مجتمعة لدى الافراد .

ومن أهم الاسباب التي أدت الى هذا التخلف الذي نعاني من آثاره الضارة بصالح الإفراد والاقتصاد القومي ، عدم عناية المشرع بهذه المشكلة رغم أهميتها لمدة طويلة دون محاولة منه لدراسة أسبابها ووضع الحلول المناسبة لعلاجها ، فقد ظل المشرع جامدا دون حراك منذ اصداره القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الاراضي الفضاء المعدة للبناء والذي يعتبر المصدر الرئيسي لهذا التخلف حيث جاءت أحكامه معيبة وقاصرة عن تحقيق الغاية من اصداره وذلك لصعوبة تنفيذها من الناحية العملية وعدم ملائمتها لمستوى الافراد الاقتصادي والاجتماعي ، ونورد فيما يلي بعضا من هذه العيوب على سبيل المثال لا الحصر :

١ – ترك المشرع مهمة تقسيم الاراضي الفضاء المعدة للبناء للافراد دون سبق قيام أجهزة التخطيط العمراني بكل مدينة بوضع واعتماد مشروع

تخطيطى متكامل لجميع الاراضى التى تدخل ضمن كردونها ، يفى باحتياجات ومتطلبات النمو السكانى لمدة طويلة لا تقل عن خمسين سنة مقبلة ، وعمل الخرائط الهندسية له والاعلان عنه حتى يكون تحت نظر وعلم الملاك والافراد لتيسر لهم الالتزام به عند اعدادهم لمشروعات التقسيم الخاصة بأراضيهم والبناء عليها .

٢ - من الثابت أن معظم الاراضى المحيطة بالمدن أراضى زراعية ذات مساحات صغيرة غير منتظمة الحدود ومتداخلة فى بعضها بحكم ما طرأ عليها من آثار تفتيت الملكية الزراعية وأيلولة أغلبها بالميراث ، فضلا عن أن معظم أصحابها من الفلاحين ذوى الدخول المحدودة ويستحيل عقلا مطالبتهم بتنفيذ أحكام هذا القانون التى تتطلب منهم القيام باجراءات هندسية وادارية معقدة لاعداد مشروع التقسيم واعتماده وشهره ، وهى اجراءات تتم أمام أكثر من جهة ادارية مثل الشهر العقارى والمجالس المحلية ولجانها واداراتها ، ومطالبتهم بمبالغ ضخمة لاجراء التقسيم واعتماده ، وأمام هذه الصعوبات اضطر ملاك هذه الاراضى مكرهين الى مخالفة أحكام القانون وسلوكهم أحد طريقين أما بتصرفهم فى هذه الاراضى ببيعها مجزئة للغير على هيئة قطع صغيرة متلاصقة دون التزام بأى تقسيم وأما بيعها جملة لاحد محترفى الاتجار فى الاراضى الفضاء الذين بدورهم يقومون بتجزئتها بصورة مختلفة وبدائية وبيعها للغير للبناء عليها ، دون التزامهم بأحكام القانون حتى يضمنون لانفسهم الحصول على أكبر ربح وفى أسرع وقت دون تحملهم بأية رسوم أو مصروفات يستلزمها اجراء التقسيم واعتماده وفقا لاحكام القانون .

٣ - من الثابت أن اجراءات التقسيم التى نص عليها القانون وان كانت ميسرة بالنسبة لملاك الاراضى التى تتصل أحد حدودها بشارع قائم ، الا أن هذه الاجراءات تعتبر عسيرة بل مستحيلة التنفيذ بالنسبة لملاك الاراضى البعيدة عن الشارع والتى يفصلها ويحجبها عنه أى قدر من الارض مملوكة لم يشأ صاحبها اجراء تقسيم لها - مما اضطر معه أصحاب هذه الاراضى البعيدة عن الشارع الى تجزئتها وبيعها للغير للبناء عليها دون تقيد بأحكام القانون .

٤ - ولهذا نجد أن القانون قد ولد ميتا وغير صالح للتطبيق من الناحية العملية ، مما تخلف عنه تلك الكتل السكنية الرديئة خلال السبع وثلاثين عاما الماضية ، ولم يشأ المشرع خلالها ولغاية الآن الاسراع فى تعديل أحكامه بما يحقق الاهداف المنشودة منه ، بل على العكس نجده قد اكتفى باصدار قوانين متلاحقة أولها القانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ باضفاء المشروعية على التقسيمات والمبانى التى تمت بالمخالفة لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ولاحكام قانون تنظيم المبانى ، وبعدم ازالتها أو تصحيحها أو هدمها ، وهذا سلوك قد تبرره أزمة الاسكان والحفاظ على ما تمثله هذه المبانى من قيمة اقتصادية وثروة قومية ، الا أنه فى الوقت ذاته يتضمن تحريضا سافرا للافراد على الاستمرار فى مخالفة أحكام قانون قائم ثبت عدم صلاحيته للتطبيق وتحقيق الاهداف المنشودة منه ، وأنه لا مناص من ضرورة الاسراع فى الغاء القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ واصدار قانون جديد ترتكز أحكامه على المبادىء العامة الآتيــة :

١ ـ الزام أجهزة التخطيط العمرانى فى كل مدينـــة بحصر الاراضى التى يستلزمها النمو السكانى خـلال مـدة مقبلة ولتكن ٥٠ سـنة مثلا وعمل تخطيط عمرانى كامـل لهـذه المســاحة وتقسيمها على أساس علمى متطور ، واعتماده ونشره ، على أن يتم الانتهـــاء من ذلك خـلال مـدة أقصاها سنة مثـلا من تاريخ نشر القانون •

٢ ـ يتم تثمين هـذه الاراضى بحسب قيمتهـا الفعلية فى تـاريخ نشر التخطيط ، بواسـطة لجان يراسها أحـد رؤساء المحاكم الابتدائية ويكون قرارها قابلا للطعن أمـام محكمة الاستئناف •

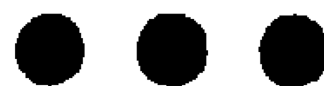
٣ ـ انشـاء شركة أو أكثر يحدد رأسمالها بمجموع قيمة الاراضى التى تخضع لادارتها ، ويتم منح هـــذه الاراضى تعويضا نقديا أو أسهما اسمية تســاوى قيمة ملكيتهم منها ، وتعفى الارباح التى تحققها الشركة من كافة أنواع الضرائب على أن يراعى عنـد تشكيل مجلس الادارة تمثيل المـــلاك فيـه بنصف العـدد على الاقـــل والباقى أشخاص تتوافر فيهم القــدرات الفنية والمالية والادارية ـ وتكون هـــذه الشركة مسئولة عن اســتلام وادارة • واستغلال هـذه الاراضى وكـذا عن تنفيذ التخطيط العمرانى المعتمد لها ، ووضع برنامج زمنى لتنفيـذه بمـــا يتفق ومؤشرات النمو الســكانى واحتياجاته ـ ووضع النظم واللوائـح المناسبة لبيع هـــذه الاراضى بالمزاد العلنى وكـذا شروط ومواصفات البنــاء ، ومنحها ســلطة التنفيذ بالطريق الادارى المبـاشر لازالة أى مخالفة أو اعتـداء على هـــذه الاراضى ••• الخ • من التفصيلات ، حتى نضمن خلق مناطق سكنية تتفق وأصـــول التخطيط العمرانى السليم ، وكـــذا تحقيق سياسة التوسع الراسى فى المبانى والتى قــد لا يتمكن الافراد من تحقيقها وذلك حفاظا على مساحة الارض الزراعية وعــدم تقسيمها أو البنـاء عليها بالمخالفة لاحكام القانون •

وهناك مسائل جانبية لها أهميتها بالنســبة لمشكلة الاســكان نوردها فيما يــلى :

١ ـ ضرورة تيسير هــدم المبانى القديمة والتى مــر على انشائها ما يزيد عن ٧٠ سـنة مثلا واعادة بنائها بما يحقق زيادة فى عــدد الوحدات السكنية ، والغـاء النصوص القانونية والقيود التى تمنع ذلك حاليا •

٢ ـ ضرورة اعـادة النظر فى قيود الارتفاع بالمبـانى التى تقررها حاليـا بعض القوانين واللوائح والغائها ، وذلك بالسماح بقــدر المستطاع الى الارتفـاع بهـا تحقيقا لسياسة التوسع الرأسى بما يوفر أراضى البناء وعــدم العدوان على الاراضى الزراعية •

وهذه الحلول التى نقترحها قــد رأينـا بها فتح باب المناقشة لهــذه المشكلة القومية واسهام ذوى الرأى والخبرة فى اقتراح الحلول العملية المناسبة لعلاجها •



قواعد اختصاص القضاء العسكرى

بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥

بشأن الخدمة العسكرية والوطنية

للأستاذ فؤاد أحمد عامر المحامى

من المقرر قانونا أنه يجب على كل محكمة ان نتثبت من اختصاصها قبل الشروع فى نظر أية دعوى مرفوعة اليها وتحكم حتى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها متى رأت ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم ذلك ان قواعد الاختصاص متى رأت ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم ذلك ان قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام وقد رتب القانون جزاء البطلان لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بولاية المحكمة بالحكم فى الدعوى أو باختصاصاتها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها (١) .

وقد بينت المواد من ٤ ـ ٨ قواعد اختصاص القضاء العسكرى الا اننا سوف نقتصر فى هذا البحث لاحكام وقواعد اختصاص القضاء العسكرى بنظر الجرائم المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية .

وسوف نتعرف فى هذا البحث لكافة المراحل التشريعية التى نظمت قواعد اختصاص القضاء العسكرى بنظر الجرائم التجنيدية وذلك على النحو التالى :

أولا : فى ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٩٦٦/٥/٢٣ .

نصت المادة الخامسة من قانون الاحكام العسكرية على ما يلى :

تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم الآتية :

١ ـ الجرائم التى ترتكب ضد امن أو سلامة او مصالح القوات المسلحة .

٢ ـ الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية .

٣ ـ الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو الاشياء أو المحلات التى يشغلها العسكريين لصالح القوات المسلحة اينما وجدت .

ويستفاد من هذا النص فى فقرته الثانية على اختصاص القضاء العسكرى بنظر الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية والوطنية .

وهى فى الواقع جرائم تتعلق بنظام التجنيد واداء الخدمة العسكرية للقوات

---

(١) انظر بحثنا المحاكم العسكرية انواعها ـ تشكيلها ـ اختصاصها المنشور بمجلة المحاماة العددين الخامس والسادس للسنة الخامسة والخمسين ص ١٩٤ .

المسلحة كجرائم التخلف عن التجنيد أو محاولة تجنيب الافراد شرف الخدمة الالزامية أو محاولة التخلص منها بطريق الغش أو باتلاف أحد أعضاء الجسم بقصد جعل الشخص غير لائق طبيا للخدمة ٠

ولكن قد تكون احدى الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية والوطنية مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة باحدى جرائم القانون العام المنصوص عليها في قانون العقوبات كمن يرتكب تزويرا فى محرر رسمى « كشف عائلة » بغية التخلص من الخدمة العسكرية فما هى المحكمة المختصة لنظر الدعوى فى مثل تلك الحالة ؟ ٠

للاجابة على هذا التساؤل فانه يجب الرجوع الى نص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية والتى تنص على أنه « تنطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات والواردة فى القوانين العامة » ٠

وبالنظر لعدم تعرض قوانين الاحكام العسكرية لهذه المسألة موضوع البحث فانه يجب الرجوع الى أحكام قانون الاجراءات الجنائية فى هذا الشأن بالتطبيق لنص المادة العاشرة سالفة الذكر ٠

ولقد نصت المادة ١٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلى : « فى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم امام محكمة واحدة اذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة يكون رفع الدعوى لجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك »

وتأسيسا على ما تقدم فان الاختصاص ينعقد فى هذه الحالة للقضاء العادى بالنسبة لجرائم القانون العام وجرائم التجنيد المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة (٢) ٠

ثانيا : فى ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨

صدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٥ بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٦٨ معدلا نص المادة الخامسة لتكون كالتالى :

« تسرى احكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم الآتية :

(أ) الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة اينما وجدت ٠

---

(٢) شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود محمود مصطفى الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٤ ص ٣٣٠ ٠

(ب) الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق واسرار القوات المسلحة » ٠

وقد جاءت المادة الخامسة بعد تعديلها خلوا من النص على اختصاص القضاء العسكرى بالجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية والوطنية ونصت المادة الثانية من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ على أن يسرى على الجرائم المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية (والوطنية الاحكام التى كان معمولا بها فى شأنها قبل العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه ٠

وبناء عليه فان الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى وهى :

١ ـ من يستدعى من الاحتياط للخدمة ابتداء من الوقت المحدد لتواجدهم بالجهة العسكرية المطلوبين لها الى حين انهاء استدعائهم ٠

٢ ـ كل من تخلف من رجال الاحتياط عن تنفيذ طلب الاستدعاء المنصوص عليه فى المادتين ٥٠ ، ٥١ ولم يقبل عذره ٠

٣ ـ من يطلبون للكشف الطبى أو التجنيد ويتخلفون ولا يقبل عذرهم ٠

٤ ـ جميع المتخلفين الذين لم يبلغوا الخامسة والثلاثين من عمرهم كما يدخل فى اختصاص القضاء العادى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية التالية :

١ ـ جريمة التخلف عن التجنيد أو الكشف الطبى حالة تجاوزه الخامسة والثلاثين من عمره والمنصوص عليها فى المادة ٦٦ ٠

٢ ـ من جنب أو حاول عمدا تجنيب شخص الخدمة الالزامية أو تأجيل تجنيده بأية طريقة منصوص عليها فى المادة ٦٧ ٠

٤ ـ جريمة التخلص أو محاولة التخلص من الخدمة العسكرية بطريق الغش والمنصوص عليها فى المادة ٧٢ ٠

ثالثا : فى ظل قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ ٠

بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢١ اصدر السيد رئيس الجمهورية القرار رقم ١٩٠٥ والذى نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٠/١٢/٢١ وقضى فى مادته الأولى بأن يحال الى القضاء العسكرى جميع الجرائم المنصوص فى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين المعدلة له والجرائم المرتبطة بها والتى تقع خلال فترة اعلان حالة الطوارىء ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية ٠

وبناء على هذا القرار فان الجرائم التجنيدية جميعها عادت الى اختصاص القضاء العسكرى الا أن المشرع قرر أيضا اختصاص القضاء العسكرى بالجرائم المرتبطة وذلك خروجا على الاصل العام المقرر بالمادة ١٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية وذلك تلافيا للوضع الذى كان قائما فى ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ابان صدوره كما صدر البيان •

الا أنه قد يعرض فى العمل ان تقدم النيابة العسكرية المتهم للمحاكمة العسكرية نظير ارتكابه لجرائم منصوص عليها فى قانون العقوبات بغرض التخلص من الخدمة العسكرية دون النص على الجرائم المنصوص عليها فى قانون التجنيد فما هى الجهة المختصة بالفصل فى هذه الدعوى (٣) •

للاجابة على هذاالتساءل فاننا نقرر بأنه ينعقد الاختصاص لجهة القضاء العادى وذلك لان مناط اختصاص القضاء العسكرى طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ أن يكون المتهم قدم للمحاكمة نظير ارتكابه احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ أما اذا خلا قرار الاتهام فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون سالف الذكر فان الارتباط أو عدم الارتباط لا يمكن ان يكون محل للبحث ذلك لان ـ احكام محكمة النقض قد استقرت على أن مناط الارتباط ان تكون الجرائم المرتبطة قائمة (٤)•

وبناء عليه فانه فى هذا الفرض يتم الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص القضاء العسكرى ولائيا بنظر هذه الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه المتهم لتعلق ذلك بالنظام العام •

ولكن ما هو حكم القانون اذا حكمت المحكمة العسكرية فى هذه الدعوى ؟

للاجابة على هذا السؤال فانه يجب التفرقة بين الحكم قبل صيرورته نهائيا وبعد أن يصبح نهائيا وذلك على التفصيل التالى ::

١ ـ فى مرحلة التصديق على الحكم :

اذا ما صدر حكم فى موضوع الدعوى ولم يقض بعدم الاختصاص الولائى لجهة القضاء العسكرى فان للمحكوم عليه أن يتقدم بشكوى للسيد الضابط المصدق تتضمن هذا الدفع ـ ذلك لانه من النظام العام وتجوز اثارته فى أى مرحلة من مراحل الدعوى •

٢ ـ فى مرحلة التماس اعادة النظر :

اذا ما تم التصديق على الحكم فان للمحكوم عليه أيضا أن يتقدم بالتماس

---

(٣) حدث ذلك فى القضية رقم ٧٦/٣٤٩ جنايات عسكرية الاسكندرية الصادر فيها الحكم بجلسة ١٩٧٧/١٠/٣ •

(٤) شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمود محمود مصطفى الطبعة التاسعة عام / ١٩٧٤ ص ٦٢٣ •

اعـادة النظر للضابط الاعلى من الضابط المصـدق يتضمن هـذا الدفع وذلك لانه من النظام العام ـ وتجوز اثارته فى أى مرحلـة من مراحل الدعوى ٠

٣ ـ فى مرحلة مـا بعد التماس اعادة النظر :

اذا ما تم البت فى التماس اعـادة النظر ولم يأخـذ الضابط الاعلى من الضابط المصـدق بالدفع بعـدم الاختصاص فصـار الحكم بهذه المثابة مكتسبا قوة الشىء المقضى فيـه فان هـذه القوة لا تكون ثابتـه لـه الا فى الظاهر الذى ليس له من الواقع نصيب ويبقى على حـاله ويكون وجوده كعدمه سـواء بسواء وبكفىعند الاقـدام على تنفيذه من جانب أحـد ما من رجـال السلطة العامة لـو تصورنا ان كان هـذا الاقـدام الاستشكال فى التنفيذ تمسكا بانعـدام الحـكم فأين هـو الحكم بالمعنى القانونى حتى تثبت لـه قوة شىء مقضى فيه (٥) ؟

رأينـا فى الموضوع :

ونحن نرى ضرورة الغـاء القرار الجمهورى رقم ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ المشار اليه وتعديل المـادة الخامسـة من قانون الاحـكام العسكرية باضـافة فقرة جديدة اليها نصها كالتالى :

(جـ) الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية والوطنية والجرائم المرتبطة بهـا ٠

كذا ضرورة الغـاء نص المـادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية التى تنص على ما يلى :

« السلطات القضائية العسكرية هى وحـدها التى تقرر مـا اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أمـا لا » (٦) ٠

وحتى يمكن توحيد الفكر القانونى على صعيد القضـاء العسكرى فانـه يجب الغـاء نظام التصديق وان تشـكل محكمـة طعون عسـكرية لاستئناف الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمامها كـذا تشكيل محكمة نقض عسكرية من عناصر قضائية عسكرية ومدنية لتكون محكمة قانون على غرار محكمة النقض الجنائية وبذا نضمن للقانون العسكرى سلامة التطبيق وتوحيد الفكر القانونى العسكرى واعمال مبدأ سيادة القانون ٠

هذه هى قواعـد اختصاص القضاء العسكرى بنظر الجرائم المنصوص عليهـا فى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ عرضتها فى وجـازة عاجله ولعلى أكون قـد ـالفنى التوفيق فيما انتهيت اليه وان يثمر هـذا البحث الثمرة التى نرجوها ٠

---

(٥) الاجراءات الجنائيـة تأصيلا وتحليـلا للدكتـور رمسيس بهنـام طبعـة ١٩٧٧ ص ٧٢ ٠

(٦) انظـر لمزيـد من التفصيل بحث الزميـل الاستاذ فتحى سـعيد جورجى المحامى بعنـوان « انفـراد قانـون الاحكـام العسكرية بنص لا يتفـق واصـول المحاكمات » المنشـور بمجلة المحاماة العددان الاول والثانـى السنة السابعة والخمسـون ص/ ١٥٧ ٠

الاستحسان والمصلحة المرسلة



للأستاذ بدرت نوال محمد بدير
المحامي بالنقض

اهتمت الشريعة الاسلامية بوضع النظم والقوانين الصالحة لحياة الفرد وحياة الجماعة ، وهذه النظم وتلك القوانين قد أربت على الغاية والكمال ذلك أنها وضعت الناس جميعا فى اطار واحد فى المعاملات بما يحقق مصلحة الانسان فى جميع أحواله وشئونه ، لا فرق فى ذلك بين المسلمين وغيرهم وقد اصطلح علماء الاسلام على تسمية هذه النظم « بالفقه الاسلامى » أو « التشريع الاسلامى » والمشتغلون به هم « الفقهاء » ٠

وليس هذا التشريع الاسلامى من وضع أحد من الناس ، بل هو الوحى الكريم الذى أنزله الله سبحانه وتعالى على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وبلغه الى الناس عامة ٠ (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) ثم سنة النبى خاتم الانبياء وخاتم المرسلين ٠

أما الوحى فهو كلام الله تعالى بألفاظه ومعانيه (لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد) وهو كتاب الاسلام والمسلمين الاول ، يشتمل على نظام كامل للدين والدنيا بما حوى من التشريعات العادلة الصالحة لكل زمان ومكان ، لجميع الافراد والجماعات مهما كان الاختلاف فى البيئات والازمان ، تلقاه النبى بالوحى من قبل الله تعالى وبلغه الى الناس فحفظوا منه ما استطاعوا حفظه فى صدورهم وكتبوه فى الواحهم وأوراقهم وتواتر الينا جيلا بعد جيل ، سليما من التغيير والتحريف وصدق الله الكريم حيث يقول (انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون) ٠

فى هذا القرآن العظيم : أجملت الاحكام التشريعية على نحو كلى عام الى جانب الايمان بالله واليوم الآخر الذى هو الهدف الاول من الاسلام ومن الشرائع السابقة له ٠ وقد جاءت تشريعاته بصفة اجمالية فى كثير من الامور ٠ فالأمر بالصلاة جاء على نحو كلى ، قال تعالى (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا) وقال تعالى : (أقيموا الصلاة) وكما نرى هذا الاجمال فى الصلاة تراه فى الزكاة فقد جاء الامر بها فى كثير من آيات القرآن مجملا ، قال تعالى : (وآتوا الزكاة) وقال تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) وقال تعالى (وآتوا حقه يوم حصاده) وقال تعالى (والذين فى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) الآيات ذلك شأن التشريعات التى اتى بها القرآن الكريم ٠

أما السنة فهى ما صـدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير ، ومعنى التقرير أن يقول أو يفعل بعض الصحابة شيئا بمحضر الرسول صـلى الله عليـه وسلم فيسكت عنه أو يستحسنه ، فيعتبر ذلك موافقـة له عابه ، وقـد يحدث أن يبلغ أحـد الرسول ذلك الامر عن غائب فيقره الرسول ، فيكون هـذا تشريعا ٠

وهـذا القول من الرسول أو الفعل أو التقرير ليس شيئا غريبا أو بعيـدا عن القرآن وأهدافه وانما هـذه الاشـياء تكون لبيان هـذا المجمل الـذى اشتمل عليـه وتوضيحا له ، وشرحا لما قـد تذهب فيـه النفوس والعقول مذاهب قـد لا تتفق وروح الشريعة ٠ فآيات الصـلاة السابقة وان كان فيها الامـر بالصلاة ، أو بعبـارة أخرى تفيد فرضية الصـلاة الا أن القرآن لم يبين أوقاتها بيانا واضحا ولا عـدد ركعاتها ولا كيفيتها على نحو ليس فيـه ابهام ، فجاءت السـنة وبينت ذلك كله ، وأزالت هـذا الابهام وذلك حين صـلى النبى صـلى الله عليه وسلم ثم قال : « صلوا كما رايتمونى أصـلى » وقـد تبعه الصحابة ومن بعدهم التابعون ووصلت الينا كيفية الصلاة بالتواتر عن جماعة المسلمين ٠

وأما الزكاة ــ فقد ذكرنا الآيات التى تـدل على مشروعيتها وفرضيتها ، ثم جاءت السنة النبوية وبينت لنـا نصاب الزكاة فى كل نوع مما يصح أن يمتلكه الانسـان من الحيوانات ، وعروض التجارة والزراعة والنقود والمقـدار الواجب فى كل نوع من هـذه الانوع ٠

على أن حجية السنة واعتبارها أصـلا من أصول التشريع قـد ورد وثبت بالقرآن الكريم نفسـه ، قال تعالى : (وأنزلنا اليك الذكر لتبين للنـاس ما نزل اليهم) وقال تعالى : (فليحـذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عـذاب اليم) وقال تعالى (وانك لتهدى الى صراط مستقيم) وفرض طاعته ــ صلى الله عليه وسلم ــ ثابت أيضـا فى غير آية من كتاب اللـه العزيز ، قال تعـالى : (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنـه فانتهوا) وقال تعـالى : (ومـا كان لمؤمن ولا مؤمنـة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال تعـالى مخاطبا رسوله المصـطفى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجـا مما قضيت ويسلموا تسليما) هـذا ــ وقـد روى أبو داود عن المقـدام بن معد يكرب ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ألا وانى أوتيت الكتاب ومثله معـه » فى حديث طويل : روى الاوزاعى عن حسـان بن عطيـه قال « كان الوحى ينزل على رسـول الله صلى الله عليه وسلم وبحضره جبريل بالسـنة التى تفسر ذلك » ومن اقوال الائمة مـا روى عن الامـام احمد بن حنبل : « ان السـنة تفسر الكتـاب » ٠

ولهـذا كان سيدنا ابو بكر الصديق الخليفة الاول اذا سـئل عن شىء أو جـاءه خصم فى قضـية من القضايا ، يقضى بما يجده فى القرآن ، فان لم يجـد لجـأ الى ما يعرفه من أحاديث الرسول صـلى الله عليه وسلم وسنته ، الا أن حجية السـنة تأتى فى المرتبة التالية للقرآن فى معرفة الاحكام الشرعية فـلا

يصار الى السنة الا بعد التيقن من عدم وجود نص قرآني يفي بغرض الفقيه او بما يريده •

أما السبب فهو أن القرآن مقطوع يصدق كل حرف منه ، وأما السنة فمنها ما هو مقطوع به ومنها ما ليس كذلك ، ولا شك فى أن المقطوع به منها لا يبلغ فى اليقين مبلغ القرآن بطبيعة الحال ، ثم ان السنة تعتبر كالشرح او التفسير والبيان للقرآن ، وما كان كذلك يكون تاليا فى المرتبة والمنزلة •

على أننا حينما نتتبع السنة نجد تشريعات لا نجدها فى القرآن ، وان كانت لا تخرج عن روحه ومعانيه ومقاصده اذ أن مهمة الرسول دائما هى البيان للرسالة بكل طرق البيان ، بما لا تقصر عن مقاصد صاحب الرسالة وهو الله سبحانه وتعالى ، وذلك كما نرى تحريم نكاح المرأة على عمتها وخالتها وتحريم كل ذى ناب من السباع وغير ذلك •

فهذان هما الاصلان العظيمان ـ القرآن والسنة ـ اللذان انبنى عليهما التشريع الاسلامى وهناك أصول أخرى بعضها متفق عليه من الفقهاء الاربعة وتلامذتهم وبعضها مختلف فيه ، فالمتفق عليه بينهم الاجماع والقياس • وانتهى الامر بين الفقهاء وعلماء الاصول على أن الكتاب والسنة والاجماع والقياس هى الاصول الاربعة للفقه •

اما ما اختلف فيه فمنه المقبول والمردود ، وقد أوصلوا المقبول الى ستة أنواع :

الاول : الرجوع الى الاصل عند عدم الدليل والمعنى أن الاصل فى الاشياء النافعة الاباحة وعدم الضرر لقوله تعالى : (خلق لكم ما فى الارض جميعا) وقوله تعالى فى سورة الاعراف (قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده) وقوله تعالى (أحل لكم الطيبات) وقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار) •

الثانى : الإستصحاب وهو على نوعين . استصحاب الواقع واستصحاب الحال وهو حجة عند الشافعى والمزنى والصيرفى وحجة الاسلام الامام الغزالى ـ خلافا للحنيفة والمتكلمين فانه عندهم لا يثبت بحكم شرعى وان تمسكوا به فى النفى الاصلى وما يقولونه حجة فى الدفع لا فى الاثبات حتى ان حياة المفقود بالاستصحاب يعلم حجة لبقاء ملكة لا لاثبات الملك (فى مال مورثه) •

الثالث : الاستقراء وهو عبارة عن تصفح امور جزئية ليحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات وهو قسمان قطعى وظنى ، فالقطعى ما يكون بتصفح جميع الجزئيات والظنى ما يكون بتصفح بعض الجزئيات وهذا الاخير دليله ظنى ولكن يجب العمل به والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « نحن نحكم بالظاهر » ومثال ذلك استدلال بعض علماء الشافعية على عدم وجوب صلاة الوتر بأن الوتر يؤدى على الراحلة وكل ما يؤدى على الراحلة لا يكون واجبا •

الرابع : الاخذ باقل ما قيل اذا لم يجد دليلا ـ وقد اعتمد عليه الامام الشافعي ـ رحمه الله ـ تعالى فى اثبات الحكم اذا كان الاقل جزءا من الاكثر كما فى دية الكتابى فان العلماء اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال فقال بعضهم انها ثلث دية المسلم وقالت المالكية نصف ديته وقالت الحنفية مثل دية المسلم فاختار الشافعي الثلث .

الخامس : فقد الدليل بعد التفحص البليغ . اى عدم وجدان ما يدل على الحكم كالنص والاجماع والقياس فانه يغلب ظن عدم (الدليل) وعدم الدليل يستلزم عدم الحكم والا لزم ثبوت الحكم من غير تنصيب الشارع دليلا عليه وهو باطل .

السادس : المناسب المرسل وهو ما لا يشهد له أصل اعتبار أو الغاء وهو المسمى بالمصالح المرسلة .

وهناك الى جانب الكتاب والسنة والاجماع والقياس والمصلحة المرسلة أصول أخرى ذكرها الامام شهاب الدين القرافى المالكى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ فى « مختصر تنقيح الفصول » عدد منها عمل أهل المدينة (١) ، قول الصحابى ، البراءة الاصلية (٢) ، العادات (٣) ، الاستقراء (٤) ، سد الذرائع (٥) ، الاستحسان (٦) ، الاخذ بالاخف (٧) ، العصمة (٨) ، اجماع أهل الكوفة (٩)، اجماع أهل العترة (١٠) ، اجماع الخلفاء الاربعة .

ويؤخذ من المنهاج وغيره من كتب الاصول زيادة على ما قدمنا : التحرى ـ العرف ـ التعامل ـ التعامل بالظاهر ـ القرعة ـ مذهب كبار التابعين ـ العمل بالاصل ـ معقول النص ـ شهادته القلب ـ تحكيم الحال ـ عموم البلوى ـ العمل بالشبهين ـ رؤيا النبى صلى الله عليه وسلم ـ الاخذ باكثر ما قيل ـ اجماع الصحابة وحدهم ـ قول الخلفاء الاربعة اذا اتفقوا ـ قول الصحابى اذا خالف القياس ـ الرجوع الى المنفعة أو المضرة ذهابا الى أن الاصل فى المنافع الاذن ، وفى المضار الدفع ـ القول بالنصوص والاجماع فى العبارات وباعتبار المصالح فى المعاملات وباقى الاحكام عند الطوفى (المصلحة فى التشريع الاسلامى للاستاذ مصطفى زيد من الملحق ص ١٦ ، ١٧) .

---

(١) حجة عند الامام مالك .

(٢) هى عدم الحكم على الشىء بنفى أو اثبات .

(٣) جمع عادة ومثلوه بدخول الحمام بلا تعيين أجره .

(٤) وهو دليل ليس بنص من كتاب او سنة ولا اجماع ولا قياس شرعى فيدخل فيه القياس الاقترانى .

(٥) ويعبر عن ذلك بالاستصلاح وبالمناسب المرسل .

(٦) ويسمى القياس الخفى .

(٧) الاخذ باقل ما قيل .

(٨) اى قول ذوى العصمة فانه بنفسه حجة عند ابن عمران وجوزه بآية «الا ماحرم اسرائيل على نفسه»

(٩) احتج به بعضهم لكثرة من وردها من الصحابة .

(١٠) والمراد عترته عليه السلام واجماعهم حجة عند الشيعة .

الاستحسان

تعريفة في اللغة : يجدر بنا قبل الحديث على تفريعات الكلام عن هذا الاصل ، أن نذكر اشتقاقه اللغوي ـ ثم تعريفاته التي شهرت عن الفقهاء وعلماء الاصول ٠

الاستحسان في اللغة مشتق من الحسن ومعناه ما يميل اليه الانسان ويهواه من الصور والمعاني وان كان مستقيما عند غيره ٠

تعريفاته عند الأصوليين : يكاد الأصوليون يتفقون على أن الاستحسان بالمعنى اللغوي ليس حجة لأنه قول في الدين بالتشهي والهوى وهو ممنوع بالاجماع أما تعريف الاستحسان عند الأصوليين فقد ذكروا له تعريفات كثيرة نقتصر منها على اربعة هي اهمها وأبرزها :

الأول : قال الكمال بن الهمام : الاستحسان عند الحنفية يطلق باطلاقين :

(أ) أنه قياس خفي وقع في مقابلة قياس جلي ٠

(ب) أنه دليل وقع في مقابلة القياس الظاهر ، سواء أكان الدليل نصا أم كان اجماعا ٠

الثاني : قال بعض الأصوليين ٠ الاستحسان دليل ينقدح في ذهن المجتهد لا يستطيع اظهاره لقصور عبارته ٠

الثالث : قال الكرخي من علماء الاحناف : الاستحسان قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى منه ٠

الرابع : وقال أبو الحسن البصري : الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ بوجه أقوى منه ، يكون كالطارىء عليه ٠

مذاهب العلماء في الاستحسان

اختلف الاصوليون في الاخذ بالاستحسان تبعا لهذه التعريفات المتقدمة اختلافا كبيرا ، فذهب الشافعية الى أنه لا يعتبر حجة ، وذهب الأحناف الى أنه حجة ، واختلف النقل عن الحنابلة ، فنقل عن الآمدي وابن الحاجب أنه يعتبر حجة كالحنفية ونقل عن غيرهم أنه لا يعتبر حجة كالشافعية ٠ واليك التفصيل ٠

مذهب الامام محمد بن ادريس الشافعي : رفض الامام الشافعي رحمه الله الاستدلال بهذا الأصل في غير هوادة ، وهاجمه في شدة وعنف ، واعتبر هذه الطريقة طريقة ذاتية ، وآثر عنه تلك العبارة المشهورة « من استحسن فقد شرع » أي جعل نفسه مشرعا دون الله وقال : ان الاستحسان تلذذ وقول بالهوى فلا يكون أصلا للأحكام الشرعية وقد شن غارة شعواء على من قال بالاستحسان في رسالته ،

وفي الجزء السابع من كتاب الأم قال ما ملخصه (١) : لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا أن يفتى الا من جهة خبر لازم ، وذلك الكتاب والسنة أو ما قاله أهل العلم ولا يختلفون فيه أو قياس على بعض ، هـذا ـ ولا يجوز أن يفتى بالاستحسان اذا لم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من هذه المعاني قال تعالى : (أيحسب الانسان أن يترك سدى) ولم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى الذى لا يؤمر ولا ينهى ، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون معنى السدى ، وقد أعلمه الله تعالى ، أنه لم يتركه سدى ، ورأى ان قال أقول بما شئت وادعى ما نزل القرآن بخلافه فى هذا وفى السنن مخالف منهاج النبيين وعوام حاكم جماعة من روى عنه من العالمين •

ثم قال : ومن قال استحسن لا عن أمر الله ، ولا عن أمر رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ما قال ، ولم يطلب ما قال ، ولا بحكم رسوله وكان الخطأ فى قول من قال هذا بينا ، بأنه قد قال : أقول وأعلم بما لم أومر به ، ولم أنه عنه وبلا مثال على ما أمرت به ونهيت عنه • وقد قضى الله بخلاف ما قال فلم يترك أحدا الا متعبداً •

ثم قال : ومن استجاز ان يحكم أو يفتى بلا خبر لازم ، ولا قياس عليه كان محجوجا بأن معنى قوله أفعل ما هويت وان لم أومر به ، ومخالف معنى الكتاب والسنة فكان محجوجا على لسانه •

ثم قال : ان أجزتم لأنفسكم هذا ، فلم لم يجز لأهل العقول التى تفوق كثيرا من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقولوا بما يعلمونه مما ليس فى كتاب ولا سنة ولا اجماع • وهم أوفر عقلا وأحسن ابانة فان قلتم لا علم لهم بالأصول قيل لكم فما حجتكم فى علمكم بالأصول ، اذا قلتم بلا أصل ولا قياس على أصل فهل خفتم على أهل العقول الجهلة بالأصول ، أكثر من أنهم لا يعرفون الأصول فلا يحسنون أن يقيسوا بما لا يعرفون • وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها • فاذا جاز لهم القول معكم لأن أكثر ما يخاف عليهم ترك القياس عليها أو الخطأ وهم أخطاوا فيما لا يعلمون ، ولا أعلمكم الا أعظم منهم وزرا اذ تركتم ما تعرفون من القياس على الأصول التى يجهلون •

فاذا قلتم : فنحن تركنا القياس على غير جهالة بالأصل ، قيل لكم ، فان كان القياس حقا فانتم خالفتم الحق عالمين به وفى ذلك من المآثم ما ان جهلتموه لم تستاهلوا أن تقولوا فى العلم وان زعتم أنه واسع لكم ترك القياس ، والقول بما سنح فى أوهامكم وحضر أذهانكم واستحسنته مسامعكم حججتم بما وصفنا ن القرآن ثم السنة وما يدل عليه الاجماع من أن ليس لأحد أن يقول الا بعلم •

ثم يقول : أفرأيت اذا قال الحاكم والمفتى فى النازلة ليس فيها نص خبر

---

(١) الأم للامام الشافعى جـ ٧ ص ٢٧٠ وما بعدها وانظر تاريخ التشريع الاسلامى للشيخ محمد الخضرى ص ٢٠٢ وما بعدها من الطبعة الثانية •

ولا قياس وقال أستحسن فلا بد أن يزعم أنه يجوز لغيره أن يستحسن خلافه فيقول كل حاكم فى بلد وقفت بما يستحسن فيقال فى الشىء الواحد بضروب من الحكم والفتيا فان كان هذا جائزا عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا .

مذهب الامام الغزالى : واما مذهب الغزالى فى « الاستحسان » فانه لا يخرج كثيرا عن جوهر مذهب امام المذهب فيقول فى كتابه « المستصفى » والاصل الثالث من الأصول الموهومة « الاستحسان » وقد رده الامام الشافعى ، وذكر عبارة الشافعى السابقة « من استحسن فقد شرع شرع » ولكنه يستطرد ويقول ما نصه « ورد الشىء قبل فهمه محال ، فلا بد أولا من فهم الاستحسان وذكر له معانى ثلاثة لا تخرج فى جملتها عن التعريفات السابقة التى قدمناها للاستحسان وذكر شبها ثلاثة لمن تمسك بهذا الأصل وحاول الرد على كل شبهة بما لا يخرج عن تفنيد الامام الشافعى لهذا الأصل ، والشبه الثلاث هى :

الشبهة الأولى : قوله تعالى فى سورة الزمر : (واتبعوا أحسن ما أنزل اليكم من ربكم) والجواب ـ أن هذا الاتباع انما هو اتباع أحسن ما أنزل الينا وهو الادلة فبينوا أن هذا ليس مما أنزل الينا فضلا عن أن يكون من أحسنه ـ اتباع ثم يقول نحن نستحسن ابطال الاستحسان والا يكون لنا شرع سوى المصدق بالمعجزة فليكن هذا حجة عليهم وذكر جوابا ثانيا أنه يلزم من ظاهر اتباع استحسان العامى والغفل والمعتوه لعموم اللفظ فان قلتم المراد به بعض الاستحسانات وهو استحسان من هو من أهل النظر فانا نقول المراد كل استحسان صدر عن أدلة الشرع والا فأى وجه لاعتبار أهلية النظر فى الأدلة مع الاستغناء عن النظر .

الشبهة الثانية : قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » ولا حجة فيه من أوجه :

الاول : أنه خبر واحد لا تثبت به الاصول .

الثانى : أن المراد به ما رآه جميع المسلمين لأنه لا يخلو أن يريد به جميع المسلمين أو آحادهم فان أراد الجميع فهو صحيح اذ الأمة لا تجتمع على حسن شىء الا عن دليل والاجماع حجة وهو مراد الخبر فان أراد الآحاد لزم استحسان العوام فان فرق بأنهم ليسوا أهلا للنظر فانا نقول اذا كان لا ينظر فى الأدلة فأى فائدة لأهلية النظر .

الثالث : أن الصحابة أجمعوا على استحسان منع الحكم بغير دليل ولا حجة لأنهم مع كثرة وقائعهم تمسكوا بالظواهر والأشباه . وما قال واحد حكمت بكذا لأنى أستحسنه ولو قال ذلك لشددوا الانكار عليه وقالوا له من انت حتى يكون استحسانك شرعا وتكون شارعا لنا . وما قال معاذ بن جبل حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن انى أستحسن بل ذكر الكتاب والسنة والاجتهاد فقط .

الشبهة الثالثة : أن الأمة استحسنت دخول الحمام من غير تقدير أجرة وعوض الماء ، ولا تقدير مدة السكون واللبث فيه وكذلك شرب الماء من يد السقاء بغير تقدير العوض ولا مبلغ الماء المشروب لان التقدير فى مثل هذا قبيح فى العادات فأستحسنوا ترك المضايقات فيه ولا يحتمل ذلك فى اجارة ولا بيع .

والجواب من وجهين :

الأول : من أين عرفوا أن الامة فعلت ذلك من غير حجة ودليل . ولعل الدليل جريان ذلك فى عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع معرفته به وتقديره عليه لأجل المشقة فى تقدير الماء المشروب والمصبوب فى الحمام وتقدير مدة المقام والمشقة بسبب الرخصة .

الثانى : ان نقول أن شرب الماء بتسليم السقاء مباح واذا أتلف ماءه فعليه ثمن المثل ، اذ قرينة حالة تدل على طلب العوض فيما بذله فى الغالب وما يبذل له فى الغالب يكون ثمن المثل فيقبله السقاء ، فان منع فعليه مطالبته ، فليس فى هذا الاكتفاء فى معرفة الاباحة بالمعاطاة والقرينة ، وترك المماكسة فى العرض ، وهذا مدلول عليه من الشرع وكذلك داخل الحمام بالقرعة بشرط العوض بقرينة حال الحمامى ثم ما يبذله ان ارتضى الحمامى واكتفى به عوضا أخذه وان لم يكتف به طالبه بالمزيد ان شاء .

فليس هذا أمرا مبدعا ولكنه منقاس والقياس حجة .

مذهب الاحناف : اتجاه هذا المذهب كما جاء فى كتاب « أبو حنيفة » للدكتور محمد يوسف موسى نقلا عن المرحوم الشيخ الكوثرى أن هذا الامام الأعظم كان يحتم الأخذ بما يبرىء الذمة بيقين عند اختلاف الروايات ، ويسعى جهده فى عدم اهدار تصرف العقل بقدر ما يمكن ويرعى جانب الفقراء والارقام وسائر الضعفاء فى الأحكام المختلف فيها ويفسر الأدلة المحتملة بما هو فى مصلحة من توقع عليه العقوبات أخذا بقاعدة « درء الحدود بالشبهات » .

والدعائم الأساسية التى قام عليها التشريع الاسلامى هى التيسير برفع الحرج ، ودفع المشقة سواء فى هذا ما أتى به من عبادات أو تشريعات ، وفى هذا جاء القرآن الكريم ، ففى سورة البقرة (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وفى سورة الحج (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) كما جاء فى الحديث النبوى الكريم : « يسروا ولا تعسروا » .

وهذه نزعة اجتماعية يمكن أن تؤدى الى المعانى الآتية :

١ ــ التيسير فى العبادات والمعاملات ــ وذلك من أسس الشريعة الاسلامية .

٢ ــ رعاية جانب الفقير والضعيف وهذا ما يوحى به القرآن .

٣ ــ تصحيح تصرفات الانسان بقدر الامكان .

٤ ــ رعاية حرية الانسان .

لهذا ذهب الأحناف الى القول بالرأى والقياس ، ذلك أنهم رأوا الشريعة معقولة المعنى ، ولها أصول عامة ، نطق بها القرآن الكريم ، وأيدتها السنة النبوية ، ورأوا كذلك لكل باب من أبواب الفقه أصولا أخذوها من الكتاب والسنة كغيرهم ، وردوا اليها جميع المسائل التى تعرض من هذا الباب ولو لم يكن فيها نص ـ وهم بالنسبة الى السنة كغيرهم متى وثقوا من صحتها ـ الا أنهم لا يستكثرون من روايتها حتى قال ابن خلدون فى مقدمته : انه لم يصح عندهم من الأحاديث الا سبعة عشر حديثا فاذا رأوا منها ما يخالف الأصول العامة لم يتأخروا عن العمل بالرأى ويسمونه استحسانا •

وقد اشتهر هذا الأصل عند المشرعين الأحناف ، وكثيرا ما كان محمد ابن الحسن يقول فى كتاب « المبسوط » « استحسن وأدع القياس » وكذلك استحسن أبو حنيفة ، فكأنهم يجعلونه مقابلا للقياس لان تيسير المعاملات يقتضيه ، ولجريان العرف والتعامل به ، ولا يريدون به ـ طبعا ـ ما يستحسنه المجتهد بعقله من غير دليل ـ وانما هو عندهم يحتمل أمرين :

الأول : ترجيح قياس خفى على قياس جلى •

الثانى : استثناء مسألة جزئية من أصل كلى •

مثال الأول : قولهم ان وقف الأرض يدخل فيه شربها وطريقها ، من غير نص عليها استحسانا وذلك أن شرب الأرض وطريقها لا يدخلان فى عقد بيعها الا بنص عليها ويدخلان فى عقد اجارتها من غير نص على ذلك • والوقف يمكن قياسه على البيع باعتبار أن كلا منها اخراج للعين من ملك صاحبها ، فلا يدخل الشرب والطريق الا بالنص ، وهو قياس جلى ، ويمكن قياسه على الاجارة باعتبار أن كلا منهما يراد به افادة ملك المنفعة فقط ، وهى لا تتأتى الا بطريقها وشربها فيدخلان فيه من غير نص عليهما ، وهذا قياس خفى ، فاذا استقر فى عقل المجتهد رجحان القياس الثانى على الأول ، لأن المقصود من الوقف مجرد الانتفاع ، وهو لا تتأتى الا بدخول الطريق والشرب فى وقف الأرض وان لم ينص عليها ـ كان ذلك استحسانا •

ومثال آخر قياس سؤر سباع الطير كالصقر على سؤر الانسان بجامع أن كلا منهما لا يؤكل لحمه ، وسؤر الانسان طاهر فسؤر سباع الطير كذلك •

فان هذا القياس انما هو قياس خفى وقع فى مقابلة قياس جلى ، ذلك هو قياس سؤر سباع الطير على سؤر سباع البهائم كالأسد والنمر بجامع أن كلا منهما لحمه نجس وسؤر سباع البهائم نجس لاختلاطه باللعاب النجس ، فسؤر سباع الطير كذلك ، فالحنفية أخذوا بالقياس الخفى وأثبتوا طهارة سؤر سباع الطير وسموا ذلك استحسانا •

ومثال الثانى : قولهم أن المحجور عليه لسفه تصح وصيته فى سبيل الخير استحسانا ، وذلك أن القاعدة العامة انما هى عدم صحة التبرع من المحجور عليه ،

ولكن المجتهد يرى أن المقصود من حفظ مال المحجور عليه ألا يكون في الحياة كلا على غيره ، والوصية في سبيل الخير وان كانت تبرعا - تأتي بخير ولا تناقض المقصود من الحجر ، لأنها لا تفيد الملك الا بعد الوفاة فاستثناؤها من القاعدة العامة لهذه المصلحة الخاصة - يسمى استحسانا .

والاستحسان على هذا لا يخرج عن كونه ترجيحا لقياس خفي على قياس جلي ، لقوة الأول وترجيح جانب المصلحة فيه . أو ترجيحا لمصلحة في أمر جزئي لا يترتب على اعتبارها مفسدة . ومن الأمثلة أيضا أنه لا يصح بيع الشيء المعدوم لسبب الشك في وجوده ، أو خوف النزاع في تسليمه وتسلمه ، ولكن أجيزت الاجارة شرعا مع أنها بيع منافع الشيء المستأجر ، وهذه المنافع معروفة طبعا وقت العقد ، فكان القياس عدم جواز هذا العقد ولكنه أجيز ليتسير المعاملات - ويسمى هذا أيضا استحسانا .

وأيضا فانه لو قال قائل : « مالي صدقة » فان أبا حنيفة يخصصه بمال الزكاة دون غيره من الأموال ، وذلك لأن الدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر يقتضي وجوب التصدق بجميع أمواله عملا بلفظه لكن ها هنا دليل خاص يقتضي العدول عن هذا الحاكم بالنسبة الى غير مال الزكاة ، وهو قوله تعالى في سورة التوبه (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) فان المراد بالمال في الآية هو مال الزكاة فليكن كذلك في قول القائل « مالي صدقة » والجامع بينهما هو قرنية اضافة الصدقة الى المال في الصورتين - وهو لا يخرج عن كونه استحسانا . وكذلك السلم فانه شرع دفعا للحاجة والنص دل على جوازه لقوله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » والقياس الظاهر يقضي بعدم الجواز لعدم وجود المعقود عليه عند العقد لما يؤدي اليه من النزاع ولكن الفقهاء جوزوا بيع السلم استحسانا .

وقد يطلق الحنفية « الاستحسان » على مخالفة القياس العام بنص خاص كمن أكل ناسيا في رمضان فان القياس يقتضي فساد صومه ، لأنه لم يأت بالمطلوب في قوله تعالى في سورة البقرة « ثم أتموا الصيام الى الليل » ولكن هذا القياس متروك لنا لقوله صلى الله عليه وسلم « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما الله أطعمه وسقاه » .

ومن هذا القبيل ما يسمى بالاستصناع وهو طلب الصنعة كأن تتعاقد مع صانع على أن يصنع لك رداء أو شيئا من الأثاث مثلا فالمعقود عليه معدوم وقت العقد ولكنه جاز استحسانا وذلك لجريان العرف والتعامل به من الأمة جميعا .

على أنه قد ورد لفظ الاستحسان في القرآن الكريم والسنة النبوية وفي أقوال المجتهدين .

أما القرآن : فقد قال تعالى في سورة فصلت (ومن أحسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا) وقال تعالى في سورة الزمر (الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) وقال تعالى في شأن التوراة في سورة الأعراف (وأمر قومك

يأخذوا بأحسنها) وقال تعالى في سورة الزمر (واتبعوا أحسن ما أنزل اليكم من ربكم) .

وأما السنة : فقد قال صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » وأما أقوال المجتهدين : فقد ثبت عن الامام الشافعي رحمه الله تعالى ـ نفسه ، مع معارضته الشديدة لهذا الأصل ومهاجمته له أنه قال في المتعة : « استحسن أن تكون ثلاثين درهما » وفي باب الشفعة قال : « استحسن للشفيع الى ثلاثة أيام » .

مذهب المالكية : قال الباجي : ان الاستحسان الذى ذهب اليه مالك انما هو القول بأقوى الدليلين . وقال ابن الأنباري : الظاهر من قول مالك في الاستحسان اعتباره مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي ومقتضاه تقديم الاستدلال المرسل على القياس .

وبالقولين معا ، يوافق مذهب مالك امام دار الهجرة ما ذهب اليه الحنفية في اعتبار الاستحسان حجة بل ان مالكا اعتد بهذا المبدأ واعتبره المبدأ القائم على رعاية المصلحة ، وقد أكثر من الفتيا بالاستحسان الذى قال فيه تسعة أعشار العلم الاستحسان وهي قولة ان دلت على شيء فانما تدل على قوة التقدير لهذا الدليل حتى لتخال أن أمام دار الهجرة كان يقول بالاستحسان قولا لا يعنوره شك ولاينااله انكار ، لكن ما يلبث الباحث حتى يلقاه ما لا يتفق في شيء مع هذه القولة المتحمسة كما يقرر الأستاذ أمين الخولى في كتابه مالك بن انس ثم ينقل عن الآمدى من الأحكام ما نصه : وقد اختلف فيه أي الاستحسان فقال به أصحاب أبي حنيفة واحمد بن حنبل وأنكره الباقون حتى نقل عن الشافعي أنه قال من استحسن فقد شرع فلا تجده قد عد مالكا من القائلين بالاستحسان بل نستطيع القول بأنه يعده من منكريه .

على أن الباحث حينما يجد ما سقناه من « أحكام الآمدى » و « منتهى ابن الحاجب » لا يلبث أيضا أن يجد مع هذا من المؤلفات الأصولية ما يعزو القول بالاستحسان الى « مالك » فالى جانب ما قرره ابن حزم في الأحكام له من ان مالكا اعتبر الاستحسان تسعة أعشار العلم ـ كما سبق ـ فالشاطبي المالكي أيضا يقول ما نصه : ان الاستحسان يراه معتبرا في الاحكام مالك وأبو حنيفة بخلاف الشافعي فانه منكر له جدا حتى قال .. الخ فيضع مالكا مكان ابن حنبل في عبارة الآمدى وابن الحاجب ثم يقول في الموافقات يقول الشاطبي عن قول مالك بالاستحسان وما ينبني على الأصل قاعدة الاستحسان وهو مذهب مالك ثم يقول : وقال ابن العربي الفقيه المالكي أيضا ما نصه « الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين » .

حقيقة الخلاف بين الأئمة في موضوع الاستحسان : وإذ قد عرضنا في هذا البحث مذاهب كبار الأئمة وهم الامام الشافعي والامام الغزالي ومذهب الأحناف وعلى راسهم امام المذهب ثم رأى المالكية فانه من المستحسن أن نثير هنا سؤالا في هذا الموضوع ثم نحاول الاجابة عليه . ذلك السؤال هو :

هل الخلاف بين هؤلاء الأئمة المشرعين فى موضوع الاستحسان خلاف جوهرى أم هو شيء آخر والجواب :

قال الامام الشوكانى رحمه الله في ارشاد الفحول وقال جماعة من المحققين الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف عليه لأنهم ذكروا فى تفسيره امورا لا تصلح للخلاف لأن بعضها مقبول اتفاقا وبعضها متردد بين ما هو مقبول اتفاقا وما هو مردود اتفاقا ٠

وجعلوا من صور الاتفاق على القبول قول من قال ان الاستحسان العدول عن قياس الى قياس أقوى وقول من قال انه تخصيص قياس بأقوى منه ٠

وجعلوا من المتردد بين القبول والرد من قال : انه دليل ينقدح فى نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه لأنه ان كان معنى قوله « ينقدح » أى يتحقق ثبوته والعمل به واجب عليه فهو مقبول اتفاقا وان كان معنى أنه شاك فهو مردود اتفاقا ، اذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك وجعلوا من المتردد من قال انه العدول عن حكم الدليل الى حكم العادة لمصلحة الناس ، فقالوا ان كانت العادة هى الثابتة فى زمن النبى — صلى الله عليه وسلم — فقد ثبت بالسنة وان كانت هى الثابتة فى عصر الصحابة من غير انكار فقد ثبت بالاجماع ٠

وأما غيرها فان كان نصا أو قياسا مما ثبت حجيته فقد ثبت ذلك به وان كان شيئا آخر لم تثبت حجيته فهو مردود قطعا ٠

المصلحة المرسلة

تعريفاتها عند الأصوليين : لعلماء الأصول فى تعريف المصلحة وتعيين المقصود بها اقوال :

١ — **راى الامام الغزالى** : يرى الامام الغزالى أنها فى الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة غير انه يقول بعد هذا « ولسنا نعنى بها ذلك ، فان جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم ولكننا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهى أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة » ٠

٢ — **راى الخوارزمى** : يعرف الخوارزمى المصلحة كما عرفها الغزالى ، لكنه يضيق الدائرة فيقول : هى المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق ٠

٣ — **راى عز الدين بن عبد السلام المصرى** : ويتلخص فى أنه يضع ضابطا للتعرف على المصلحة فيقول ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير ان الشرع لم يرد به ثم يبنى

عليه الأحكام فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك الا ما تعبد الله به عباده ، ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته ٠

٤ ـ **رأى صفى الدين محمد عبد الرحيم الهندى** : جاء فى نهاية الأصول لصفى الدين محمد بن عبد الرحيم الهندى فى تعريف المناسب المرسل ما نصه :
فى اللغة : المناسبة فى اللغة ـ عبارة عن الملاءمة ، يقال هذه اللؤلؤة تناسب هذه اللؤلؤة اى يلائم جمعها فى سلك واحد ، ويقال فلان لا تتناسب أقواله مع أفعاله » أى لا يلائم حيث تكون أفعاله مخالفة لأقواله ٠

فالمناسب : الملائم :

وأما فى الاصطلاح : فان من لم يعلل أفعاله الله تعالى يقول : « انه الملائم لأفعال العقلاء فى العادات ومن يعللها يقول « انه سعى الى ما يوافق الانسان تحصيلا وابقاء » والمراد من التحصيل جلب المنفعة وهى عبارة عن اللذة ، وما يكون طريقا اليها والمراد من الابقاء ازالة المضرة وهى الألم وما يكون طريقا اليها وهما من لأمور الوجدانية ٠

ثم يستطرد صاحب الكتاب ويقول :

وقيل فى تعريف المناسب ـ وهو تعريف أبى زيد الدبوسى ٠ ولعله أول تعريف للمناسب المرسل « ما لو عرض على العقول تلقته بالقبول » وقيل المناسب « عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وقفه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا ومشرع ذلك الحكم نفيا كان أو اثباتا » وقال الخلافيون المناسبة مباشرة الفعل الصالح لحكمه وجاء ايضا فى تعريف المصالح المرسلة بأنه الذى لا يشهد له أصل معتبر من أصول الاعتبار بطريق من الطرق ٠

٥ ـ **رأى ابن تيمية** : جاء فى كتابه : « مجموعة الرسائل والمسائل » أن المصالح المرسلة هى أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس فى الشرع ما يمنعه ثم يقول : فالفقهاء يسمونها المصالح المرسلة ومنهم من يسميها الرأى وبعضهم يقرب منها الإستحسان وقريب منها ذوق الصوفية ووجدهم والهاماتهم ٠ فانّ حاصلها انهم يجدون فى القول والعمل مصلحة فى قلوبهم وأديانهم ويذوقون طعم ثمرته وهذه مصلحة جدا ـ ولم يرتض ابن تيمية رأى الغزالى ومن ذهب مذهبه فى تعريف المصلحة المرسلة ممن يخصها بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان ويصف ذلك ـ على حد قوله ـ بالبطلان ٠

ثم يقول وليس الأمر كذلك بل المصالح المرسلة فى جلب المنافع وفى دفع المضار ٠

٦ ـ **رأى الامام الطوفى** : أما لفظتها فهى مفعلة من الصلاح وهو كون الشىء على هيئته كاملة بحسب ما يراد ذلك الشىء له ، كالقلم يكون على هيئته الصالحة للكتابة به والسيف على هيئته الصالحة للضرب به ٠

وأما حدها بحسب العرف فهي السبب المؤدي الى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية الى الربح ، وبحسب الشرع ، هي السبب المؤدي الى مقصود الشارع عبادة أو عادة ، ثم هي تنقسم الى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات والى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات .

تعليق على موقف العلماء من المصلحة : على هذا النحو الذي قدمناه في تعريفات المصلحة ، نرى أن علماء الاصول ـ كما يبدو ذلك واضحا ـ لم يتفقوا على تعريف جامع لها وقد يعني هذا الاختلاف في تعريف المصلحة اختلافا في موقفهم منها اعتبارا واهمالا ولكن هذا ـ وان صح ـ فانه ليس نتيجة لازمة في كل حال . على أن هؤلاء العلماء مهما بلغ الخلاف بينهم حول اعتبار المصلحة كمصدر من مصادر التشريع فانهم لم يختلفوا في التعرف على المصلحة حيث وجدت ولم يخلطوا بينها وبين المفسدة قط .

ومن الممكن استنباط بعض الحقائق اللازمة للتعريفات السابقة ، تلك الحقائق هي :

١ ـ أن المصلحة ـ كيفما عرفت ـ ليست هي الهوى أو الشهوة أو الغرض الشخصي ويؤكد ذلك قول الغزالي حينما يقرر أنها المحافظة على مقصود الشرع.

٢ ـ أن دفع المفسدة كجلب المنفعة كلاهما سواء في أن كلا منها تشمله كلمة « المصلحة » .

٣ ـ أن كل مصلحة قد ظفرت برعاية من الشارع لها ضرورة أن المصالح جميعها متصلة من قريب او من بعيد بحفظ خمسة أصول هي الدين ، العقل ، النسل ، المال ، النفس .

مذاهب العلماء في المصلحة

من المسلم به أن الشرائع الالهية لم تأت الا لتحقق الخير للناس وترعى مصالحهم وتنظم شئونهم وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الامور التعبدية الخالصة يقتصر فيها على ما ورد النص به ، ولا يصح العمل فيها بقاعدة « المصالح المرسلة » لان المقصود بها ارضاء الله تعالى ووسائل ارضائه لا تعرف الا من جهة ما ارتضاه لعباده ، ولأن فتح باب العمل بالمصلحة فيها يفتح باب الابتداع في الدين وتتغير به شعائره بمرور الزمان .

اقسام المصالح : ومصالح الناس التي شهد الشارع باعتبارها فهي تنقسم بحسب مراتبها في اشباع المطالب الانسانية الى ثلاثة أقسام :

١ ـ **مصالح ضرورية** (١) : وهي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية

---

(١) اصول التشريع الاسلامي للاستاذ علي حسب الله .

والدنيوية بحيث اذا فقدت اختلف الحياة في الدنيا وفات النعيم وحل العقاب في الاخرى ٠

٢ ـ **مصلح حاجية** : وهى التى يحتاج اليها الناس لرفع المشقة ودفع الحرج والضيق عنهم واذا فقدت لا تختل بفقدها حياتهم بل يصيبهم حرج ومشقة لا يبلغان مبلغ الفساد المتوقع فى فقد الضروريات ومن أجلها شرعت المعاملات من بيع وشراء واجارة واستئجار وشرعت الرخصة المخففة كقصر الصلاة والفطر فى رمضان لذوى الاعذار المذكورة فى نصوص القرآن الكريم ٠

٣ ـ **مصالح تحسينية** : وهى مالا يدخل فى النوعين السابقين ويكون من قبل الاخذ بمحاسن العادات وما تقتضيه المروءات فبفقده لا تختل الحياة ولا يقع الناس في ضيق ويجمع ذلك قسم مكارم الاخلاق ومن أجله شرع ستر العورات ولبس الجديد من الثياب في العيد والابيض النظيف يوم الجمعة وحرمت الخبائث من المطعومات ، وكره أكل ماله رائحة كريهة ونحو ذلك ٠

وللعلماء فى اعتبار المصلحة وعدم اعتبارها مذاهب ثلاثة :

١ ـ المنع مطلقا ٠

٢ ـ الجواز بشروط ٠

٣ ـ الجواز مطلقا ٠

المذهب الاول : المنع مطلقا ٠

وهو مذهب جمهور الشافعية قال ابن الحاجب وهو المختار وقال الامام الآمدى انه الحق الذى اتفق عليه العلماء ٠

وحجة هؤلاء أن العمل « بالمصالح المرسلة » يفتح الباب لوصول ذوى الاهواء من الولاة والقضاة ونحوهم الى اهوائهم بصبغها بصبغة المصالح وبناء الاحكام عليها وقد يعينهم على ما يريدون اختلاف وسائل الناس الى مصالحهم باختلاف الازمنة والاحوال والنظائر وقد نسب هذا الرأى الى الامام الشافعى لانه شدد النكير على من يقول بالاستحسان ٠٠ والاستحسان عنده هو الاعتداد بمصلحة ليس لها شاهد من الشرع ولكن قال ابن الحاجب : ان الشافعى اعتبر المصالح المرسلة وكذلك قال إمام الحرمين أن الشافعى اعتبر العمل بهما الا أنه شرط فيه ان تكون المصلحة مشبهة بالمصالح المعتبرة ٠

ويبدو أن موقف الامام أبى حنيفة من المصلحة شبيه بموقف جمهور الشافعية فانه قد شهر عنه أنه لا يقول بها ولم يصرح بها وهو يفتى بأنه قد بنى على رعايتها أحكاما وان كان قد اعتبر الاستحسان وتابعه جمهور الاحناف حتى انهم جعلوه ـ أحيانا مقابلا للقياس ـ كما هو مشهور عن مذهبهم

المذهب الثاني : الجواز بشروط ٠

وهو المختار للامام الغزالى ووافقه الامام البيضاوى وملخصه اذا كانت المصلحة المترتبة على شرع الحكم عنده .

١ ـ ضرورية ٢ ـ وقطعيه ٣ ـ وكليه .

كان ذلك عنده حجة ووجب العمل به وان فقد واحد من هذه الشروط الثلاثة لم يكن حجة ولا يصح العمل به .

ومعنى كون المصلحة ضرورية ان تحفظ ضرورة الضروريات الخمسة التى هى مقصود الشرع كما عبر عنها الغزالى بالدين والعقل والنفس والنسب والمال .

ومعنى كونها قطعية انها تكون ثابتة بطريق لا شبيهه فيه .

ومعنى كونها كلية انها توجب نفعا عاما للمسلمين ولا تختص ببعض الافراد دون بعض فمثال ما اجتمعت فيه الشروط الثلاثة ، الضرورية والقطعية والكلية بما اذا تترس الكفار حال التحام الحرب بأسارى المسلمين ، وقطعنا بانه لو امتنعنا عن قتل الترس المسلم لقتلوا كافة المسلمين واستولوا على ديارهم فقتل الترس المسلم ـ والحالة هذه ـ وصف مناسب لانه يترتب على قتله مصلحة ضرورية هى حفظ حياة المسلمين الباقين بعده ، وهذه المصلحة كلية لانها تتعلق بجميع المسلمين وهى قطعية لان المفروض أنه علم أن عدم قتل المسلم المتترس به يوجب انتصار الكفار على المسلمين وقتلهم : لكن لم يعلم اعتبارا هذا الوصف عن الشارع لأنه لم يعهد عن الشرع قتل المسلم بغير ذنب كما لم يعلم عنه الغاؤه لانه لم يقم دليل على عدم قتل المسلم فى هذه الحالة .

فاذا فقد شرط من الشروط الثلاثة المتقدمة لم يجز قتل هذا الترس ، ومثلوا له بما اذا تترس الكفار بأسرى المسلمين داخل قلعة لم يجز قتل الترس لان فتح القلعة ليس ضروريا وكذلك اذا لم يعلم عزم الكفار على الاغارة عند عدم قتل ما تترسوا به ، لم يجز قتله لكون المصلحة ليس مقطوعا بها كما ان المصلحة اذا كانت جزئية بأن تعلقت ببعض الأفراد لم تعتبر تلك المصلحة ، مثل أن يوجد جماعة فى سفينة وأوشكت السفينة على الغرق وقطع بأن القاء بعض من فيها من المسلمين يوجب انقاذ الباقين . لم يجز الاقدام على ذلك بل يترك الامر للقدر فاما أن يغرق الجميع أو يسلم الجميع (١) ومن كتاب المستصفى للغزالى نرى له تقسيمات وتفريعات ، فتحت عنوان « الاستصلاح » يقول : المصلحة بالاضافة الى شهادة الشرع ثلاثة أقسام :

(أ) قسم شهد الشرع باعتبارها .

(ب) قسم شهد الشرع لبطلانها .

---

(١) هذا ملخص ما ذكرته الكتب عن راي الغزالى فى المصالح المرسلة قديما وحديثا .

(ج) قسم لم يشهد الشرع لا لبطلانها ولا لاعتبارها ٠

فأما ما شهد الشرع لاعتبارها فهي حجة ، ويرجع حاصلها الى القياس ونحو اقتباس الحكم من معقول النص والاجماع ٠

وأما ما شهد الشرع لبطلانها ، فكقول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان انه يجب عليه صوم شهرين متتابعين ، ولم يأمره باعتاق رقبة لاتساع ماله ، ولو أمره بذلك لسهل عليه الامر واستحقر اعتاق الرقبة في مقابل قضاء شهوته معللا بذلك أن المصلحة في ايجاب الصوم عليه لينزجر به ٠

ويرى الغزالى أن هذا قسم باطل لانه ـ فى نظره ـ مخالف لنص الكتاب بالمصلحة ، وفتح هذا الباب يؤدى الى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغيير الاحوال ـ وثمة شيء آخر وهو انه اذا عرف ذلك من وضع العلماء ، لم تحصل الثقة من الملوك بفتواهم وظنوا أن كل ما يفتون به انما هو تحريف وقول بالهوى والشهوة ٠

وأما القسم الثالث وهو ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا باعتبار نص معين فهو محل نظر وهو تعريف المصلحة المرسلة فان حققت الشروط الثلاثة المتقدمة التى تحدثنا عنها آنفا وهى الضرورية والكلية والقطعية فهى حجة اذا حققت مصلحة أو دفعت مضرة ٠

المذهب الثالث : الجواز مطلقا :

انه حجة مطلقا وهو مذهب ابن تيمية والطوفى وابن قيم الجوزية وهو مشهور عن مالك بن أنس أمام دار الهجرة والامام احمد ابن حنبل واختاره امام الحرمين كما روى ايضا عن الشافعى كما سبق الحديث عليه ٠

١ ـ **راى ابن تيمية :** لم يرتض ابن تيمية رأى الغزالى ، ومن ذهب مذهبه فيمن يخص المصالح المرسلة لحفظ الاموال والنفوس والاعراض والعقول والاديان بل يقول على حد تعبيره وليس الامر كذلك بل المصالح المرسلة فى جلب المنافع وفى دفع المضار وما ذكروه من دفع المضار عن هذه الامور الخمسة فهو أحد القسمين ، وجلب المنفعة يكون دنيا الناس وفى دينهم ٠

(أ) أما الاول وهو ما فى دنيا الناس فكالمعاملات والاعمال التى يقال فيها مصلحة للخلق من حظر شرعى ٠

(ب) وأما ما فى دينهم فكما فى كثير من المعارف والاحوال والعبادات الزهادات التى يقال ان فيها مصلحة للانسان من غير منع شرعى نحو قصر المصالح على العقوبات التى فيها دفع الفساد عن تلك الاحوال ليحفظ الجسم فقط فقد قصر ٠

ثم يقول : ان هذا (العمل بالمصالح المرسلة) فصل عظيم ينبغي

الاهتمام به لأنه قد حصل بسببه اضطراب عظيم . فكثير من العلماء والعباد والزهاد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الاصل وقد يكون منها ما هو محذور في الشرع ولم يعلموه وكثير غيرهم أهمل مصالح يجب اعتبارها شرعا بناء على أن الشرع لم يرد بها فقدت واجبات ومستحبات أو وقع في محظورات ومكروهات وقد يكون الشرع ورد بذلك ولم يعلمه .

ثم يقول بعد ذلك ما نصه : والقول الجامع أن الشريعة لا تهمل مصلحة قط بل الله تعالى قد أكمل لنا الدين واتم لنا النعمة ، فما من شىء يقرب الى الجنة الا وقد حدثنا به النبى صلى الله عليه وسلم وتركنا على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ بعده الا هالك ولكن ما اعتقده العقل مصلحة وان كان الشرع لم يرد به فأحد الامرين لازم به فأما أن الشرع دل عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر أو أنه ليس بمصلحة أو اعتقد مصلحة لان المصلحة هى المنفعة الخالصة أو الغالبة وكثيرا ما يتوهم الناس ان الشىء ينفع فى الدين والدنيا ويكون فيه منفعة مرجوحة بالمضرة كما قال الله تعالى فى الخمر والميسر في سورة البقرة (قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس) وكثير مما ابتدعه الناس من الفضائل والاعمال من بدع أهل الكلام وأهل التصوف وأهل الرأى وحسبوه منفعة أو مصلحة نافعة وحقا وصوابا ولم يكن كذلك .

بل كثير من الخارجين عن الاسلام من اليهود والنصارى والمشركين والصابئين والمجوس يحسب كثير منهم أن ما هم عليه من الاعتقادات والعبادات والمعاملات مصلحة لهم الدين والدنيا ومنفعة لهم ومع ذلك فقد (ضل سعيهم فى الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا) وقد (زين له سوء عمله فرآه حسنا) .

فاذا كان الانسان يرى حسنا ما هو سيء كان استحسانه او استصلاحه من هذا الباب وهذا بخلاف الذين (جحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا) فان باب جحود الحق ومعاندته من باب جهله والعمى عنه والكفار فيهم هذا وفيهم ذاك وكذلك فى أهل الاهواء من المسلمين القسمان فان الناس كما أنهم فى باب الفتوى والحديث يخطئون تارة ويتعمدون الكذب أخرى فكذلك هم فى أحوال الديانات وكذلك شأنهم فى الافعال ، فقد يفعلون ما يعلمون انه ظلم وقد يعتقدون انه ليس بظلم والحقيقة تنطلق بانه ظلم فان الانسان كما قال تعالى فى سورة الاحزاب (وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا) فتارة يجهل وتارة يظلم ذلك فى قوة علمه وهذا فى قوة عمله .

ثم يستطرد فيقول : واعلم انه لا يمكن للعاقل أن يدفع عن نفسه أنه قد يميز بعقله بين الحق والباطل والصدق والكذب وبين الضار والنافع والمصلحة والمفسدة ولا يمكن للمؤمن ان يدفع عن ايمانه أن الشريعة جاءت بما هو الحق والصدق فى المعتقدات وجاءت بما هو النافع والمصلحة فى الاعمال التى تدخل فيها المعتقدات .

من كل ما تقدم بعد هذا العرض نستطيع أن نستخلص منه امورا ثلاثة .

الاول : انه يشفق تمام الاشفاق من المغالاة فى العمل بهذا المبدأ خوفا من الخطأ أو الزلل كما يقرر « فانه من جهته حصل اضطراب عظيم » .

الثانى : أن عدم العمل بها قد يفوت مقصودا كبيرا من مقاصد الشرع .

الثالث : تخوفه من شطط العقل ومدى اعتباره المنفعة والمضرة .

ولكننا نجد ابن تيمية يرى وجه المصلحة فى الاخبار الضعيفة اذ يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى رجل وقع على جارية امرأته بأنه ان كان استكرهها فهى حرة وعليه لسيدتها مثلها ثم يؤكد ان هذا القضاء موافق للمصلحة والقواعد الفقهية .

وابن تيمية يعلل ضمان مثل هذه الجارية لسيدتها بأن ما صنعه الرجل بها اعتداء فيه اتلاف لقيمتها ومن أتلف شيئا أو نقص قيمته وجب عليه مثله .

ويعلل امتلاك الرجل لها فى حالة المطاوعة بانه لم يكن ثمة اعتداء عليها بغير ارادتها أما أنها تصير حرة اذا اعتدى عليها دون مطاوعة منها ـ فابن تيمية يعلله بأن ما أصابها كان السبب فيه هو الرق فوجب أن تعوض عنه بازالة الرق عنها وقد حكم النبى فى مثل هذه الحالة ـ بالحرية (١) .

٢ ـ **رأى نجم الدين الطوفى :** خلاصة ما قيل فى كتاب المصلحة فى التشريع الاسلامى ان الطوفى لم يؤلف رسالة فى المصلحة المرسلة ـ كما يجمع الفقهاء المعاصرون ـ بل هو لم يتحدث عن المصلحة بهذا التفصيل فى كتاب من كتبه التي الفها فى أصول الفقه على كثرتها وانما تحدث عنها وهو بصدد شرحه لحديث « لا ضرر ولا ضرار » .

ويعرف الطوفى المصلحة بما سبقت الاشارة اليه ويقول فانها بحسب الشرع هى السبب المؤدى الى مقصود الشارع عبادة أو عادة والعبادة هى ما يقصده الشارع لحقه أما العادة فهى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم .

٣ ـ **رأى ابن القيم :** يقول الشيخ ابن القيم ـ وهو تلميذ ابن تيمية ومن معاصرى الطوفى ـ وهو أيضا من مجتهدى الحنابلة « وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها من الشروط ـ أمر قد تدعو اليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغنى عنه المكلف ثم يورد مناقشة ابن عقيل الحنبلى لاحد الشافعية فيما قاله هذا الشافعى من انه لا سياسة الا ما وافق الشرع » حيث يقول « السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب الى الصلاح وأبعد عن الفساد وان لم يصنفه الرسول ولا نزل به وحى وان أردت أن

---

(١) راجع فى هذا الموضوع « المصلحة فى التشريع الاسلامى » للاستاذ مصطفى زيد .

ما وافق الشرع انه يخالف ما نطق به الشرع فصحيح وان أردت أن لا سياسة الا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة فقد جرى من الخلفاء الراشدين من الاعمال ما لا يجحده عالم بالسنن ولو لم يكن الا تحريق المصاحف فانه كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة الامة وتحريق علي رضي الله عنه للزنادقة ونفي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن حجاج لكفى .

٤ ـ **رأي الامام أحمد** : لهذا الامام العظيم فتاوى كثيرة بنيت على المصلحة وحدها فقد افتى بنفي أهل الفساد والدعارة الى بلد يؤمن فيه من شرهم ورأى أن يغلظ الحد على شارب الخمر في نهار رمضان وأوجب عقوبة من طعن في الصحابة به فلم يسمح للسلطان بالعفو عنه .

٥ ـ **رأي الامام مالك** : أما الامام مالك بن أنس امام دار الهجرة فان للمصلحة عنده شأنا آخر ذلك أنه بنى الاحكام عليها بوصفها اصلا مستقلا وأكثر من بناء الاحكام على المناسب المرسل حتى شهر بأنه هو القائل بها وحده ويقول ابن دقيق العيد المالكي في المصلحة المرسلة « الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا النوع ويليه أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما » .

ادلة جواز العمل بالمصلحة

بعد هذا العرض السريع نرى أن جمهرة العلماء على اختلاف مذاهبهم يجيزون العمل بالمصالح المرسلة ـ وخيرا فعلوا ـ ويمكن أن يستدل لهم عموما بما يلي :

١ ـ انالشارع قد اثر عنه بما لا يحصى من الادلة ـ أن الشريعة لم توضع الا لمصالح العباد ، ومن ذلك قوله تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله تعالى في الصلاة (وأقم الصلاة ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر) وقوله تعالى في اباحة أكل الميتة للمضطر (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم) وقوله تعالى للرسول صلى الله عليه وسلم : (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) ولا يكون الرسول رحمة للعالمين الا اذا كانت شريعته محققة لمصالحهم .

٢ ـ ان وسائل الناس الى مصالحهم الدنيوية تتغير بتغير الزمان ، ولا سبيل الى حصرها فاذا لم يعتبر منها الا ما وقع له نظير في عهد التنزيل ، وما بني الحكم فيه على أوصاف مناسبة شهد الشارع باعتبارها وقفوا من الاعمال في محيط ضيق وحيل بينهم وبين التفكير في تيسير سبل العيش والتماس أفضل الوسائل الى الاغراض الشريفة والمصالح المشروعة وذلك اضرار عظيم بهم فلابد من التوسع في التشريع بمراعاة شواهد الشريعة العامة وعدم الوقوف عند الشواهد الخاصة وهذا من محاسن الشريعة ومن أسباب مرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

٣ ـ ما ورد السنة كقوله ـ صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)

وقوله : (دع ما يريبك الى ما لا يريبك) وقوله صلى الله عليه وسلم ـ للمغيرة ابن شعبه ـ وقد خطب امرأة لم يرها (انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما) وقوله صلى الله عليه وسلم بعد النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها (فانكم ان فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) وقوله في تعليل الامر بالاستئذان قبل الدخول (انما جعل الاستئذان من أجل البصر) وقوله صلى الله عليه وسلم (اذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون ثالث فان ذلك يحزنه ـ وغير هذا كثير مما يدل على رعاية المصلحة ٠

٤ ـ ورعاية المصلحة لا تعدو ـ في الواقع ـ ان تكون قياسا على الاعمال التى اقرها الشارع لتحقيق هذه المصالح بناء على أوصاف مناسبة أعم من الاوصاف الخاصة المعتبرة عند الفقهاء ٠

٥ ـ جرى السلف من اصحاب ـ رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ ومن جاء بعدهم على مراعاة مصالح الخلق من غير قياس على حوادث سابقة فيما لا يحصى من المسائل : فابو بكر ـ رضى الله عنه ـ استخلف عمر مع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستخلف بعده ، وجمع صحف القرآن المتفرقة ولم يجمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وحارب ما نعي الزكاة ولم يقع له نظير من قبل ـ وهذه مصلحة وعمر رضى الله عنه ـ أسقط سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات وهو ثابت بالنص وأسقط حد السرقة عام المجاعة وهو منصوص ، وجعل حد الشرب ثمانين ولم يكن كذلك من قبل ، وترك التغريب في حد الزنا حين لحق أحد المغربين بالروم وتنصر ، وقتل الجماعة بالواحد حين اشتركوا في قتله ، وكان يشاطر من يتهمه من لولاة ماله لاختلاط أموالهم الخاصة بأموال ربحوها بسلطان الولاية ، ومنع بيع أمهات الاولاد ولم يمنع زمن ـ رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ ونفى نصر بن حجاج ـ وكان شابا جميلا ـ حين سمع بعض النساء تشبب به بما يغريه ، كما قضى على محمد بن سلمه بأن يمر خليج جاره في أرضه لانه ينفع جاره ولا يضره ٠

٦ ـ وجاء في جمع القرآن ـ حدثنا موسى بن اسماعيل عن ابراهيم بن سعد حدثنا ابن شهاب عن عبيد بن السباق أن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : أرسل الى أبى بكر مقتل أهل اليمامة فاذا عمر بن الخطاب عنده ، قال ابو بكر ـ رضى الله عنه ـ أن عمر أتانى فقال ان القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن وانى أخشى أن يستحر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن وانى أرى أن تامر بجمع القرآن ٠ قلت لعمر كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عمر هذا والله خير فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدرى لذلك ورأيت في ذلك الذى رأى عمر قال زيد قال ابو بكر : انك رجل شاب عاقل لا نتهمك وقد كنت تكتب الوحى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ـ فتتبع القرآن فاجمعه فوالله لو كلفونى نقل جبل من الجبال ما كان أثقل على مما أمرنى به من جمع القرآن قلت : كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول لله صلى الله عليه وسلم قال : هو والله خير فلم يزل ابو بكر يراجعنى حتى شرح الله صدرى للذى شرح له صدر أبى بكر وعمر رضى الله عنهما فتتبعت القرآن أجمعه من العسب واللخاف وصدور الرجال

حتى وجدت آخر سورة التوبة مع أبي خزيمة الانصارى لم أجدها مع احد غيره (لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم) حتى خاتمة براءة ، فكانت الصحف عند أبي بكر حتى توفاه الله ثم عند عمر حال حياته ثم عند حفصه بنت عمر رضى الله عنه والذى كان يعنيه عمر وأبو بكر رضى الله عنهما ـ من كلمة ـ هو والله خير ـ ما فيه صلاح الامة وان لم يكن من شأنهم تعريف المصلحة التى اخذت شكلا معينا لدى الفقهاء لأن هذه الاصطلاحات لم تنشأ الا مع نشأة الفقهاء •

٧ ـ جاء فى الحديث عن وابصة بن معبد ـ رضى الله عنه ـ قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أجئت تسأل عن البر • قلت نعم فقال : استفت قلبك : البر ما اطمأنت اليه النفس واطمأن اليه القلب والاثم ما حاك فى النفس وتردد فى الصدر وان أفتاك الناس وأفتوك • حديث حسن رواه أحمد والدارمى فى مسنديهما فهذا الذى عبر عنه النبى صلى الله عليه وسلم بقوله : استفت قلبك واطمأنت اليه النفس ليس شيئا غريبا عما يستقر فى النفس من مصلحة •

٨ ـ ثم نجد عليا كرم الله وجهه اذ يقرر تضمن الصناع يقول : لا يصلح الناس الا ذاك فيكتفى فى تقرير هذا الحكم الجديد بتقرير انه يصلح للناس •

٩ ـ وعثمان ـ رضى الله عنه ـ جمع المسلمين على مصحف واحد وأحرق ما عداه اتقاء الفتنة بالخلاف كما هو مشهور عند عامة المسلمين وخاصتهم •

والذى ينعم النظر فى هذه الحوادث التى اجتهد فيها الصحابة وبنوا أحكامهم فيها رعاية المصلحة يجد أحكامهم فيها ترمى الى المحافظة على مصالح دلت تصرفات الشارع عامة على رعايتها وان لم يكن لكل حادثة منها مثال منصوص تقاس عليه ـ فأما قول من يقول ان العمل بها يفتح الباب لذوى الاهواء والاغراض والحكم بالشهوات فمردود لا يقبله عقل عاقل ولا تقره الشريعة لانه سد لباب من أبواب رحمة الله بالخلق وسد هذا الباب لا يمنع أهل الفساد من الفساد فان من فسد ضميره وخبث عمله لا يجدى فى منعه من الفساد الا التخلص منه ، على أن من الواجب ألا نوكل شئون المسلمين الا لمن تؤنس فيه رعاية مصالحهم فان لم يفعل كان عليهم أن يقاوموه وقد ثبت بالحديث « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فمن لم يستطع فبلسانه فمن لم يستطع فبقلبه وهذا أضعف الايمان » ويقول : « ان الناس اذا رأوا المنكر فلم يغيروه ـ أوشك الله أن يعمهم بعقابه • ومع انه قد نسب هذا القول (بالمنع) الى جمهور الشافعية بل الى امام المذهب نفسه ـ الا أننا نجد من بين النقول انه قد ثبت عنه اعتبار المصلحة مطلقا كما ذكر ابن الحاجب أو مقيدة بشروط كما ذكر غيره • وانما ينكر فقط الاعتداد بمصالح لم يعتد بها الشارع مما انكرنا دخول فى اسم المصالح عمة ولعله المراد يقول الغزالى : كل مصلحة لا ترجع الى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والاجماع وكانت من المصالح الغريبة التى لا تلائم تصرفات الشرع فهى باطلة مطرحة ، ومن صار اليها فقد شرع » •

فالذى يعترف بـه الشافعي من الاستدلال المرسل فهو الاعتداد بالمصالح المعتبرة شرعا وبنـاء الاحكام الموصلة اليها على أوصـاف لم يشهد الشـارع باعتبارها ولا بالغائها وهو ما فسرنا به المصالح فى هـذا البـاب وقال عنـه الغزالى : لا يبعد عندى أن يعتب ذلك على ظن بعض المجتهدين ولا بدل دليل قاطع على بطلان اجتهاده وعلى هـذا يكون الشافعي من القائلين باعتبار المصالح المرسلة لا من المتحرجين من العمل بها .

ويقال مثل هذا بالنسبة الى الحنفية لانهم لا ينكرون ما برع فيه أمامهم بعد الاستحسان الذى تستثنى بـه بعض مسائل القياس ولا أساس لهـذا الاستثناء أو الاستحسان الا المصلحة المرسلة بالمعنى الذى شرحناه به .

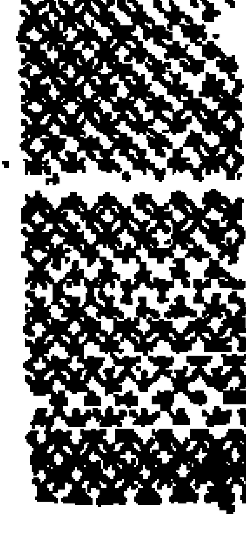
وبهـذا يتفق هؤلاء الائمة المشروعون أبو حنيفة ومالك والشافعي والامـام احمد بن حنبل وتلامذتهم على القول برعاية المصلحة وان كانوا يختلفون فى تطبيقها ويتفاوتون فى مقـدار الاخـذ بها فاما مالك فهو اكثرهم اخـذا بها ويليه أحمـد ثم الحنفية والشافعية قال القرافى وهي عنـد التحقيق فى جميع المـذاهب لانهم يقومون ويقعدون بالمناسبة .

وقال امام الحرمين « ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبى حنيفة الى تعليـل الاحكام بالمصـالح المرسلة بشرط الملائمة للمصالح المعتبرة المشهود لها بالاصول».

وبعد ، فبنـاء الاحكام ـ فى غير الامور التعبدية ـ على أوصـاف مناسبة لم يشهد الشارع باعتبارها ولا بالغائها ـ مـا دام المقصود بـه حفظ مصلحـة مشروعة ومـا دام ملائما لتصرفات الشارع العامة ـ فهـو صحيح معتد بـه شرعا وعند معارضـة المصلحة للنص ترجح المصلحة المقطوع بهـا اذا كانت ضرورية ويرجح النص اذا كانت تحسينية والحاق الحاجـة بالضرورية أرجح من الحاقها بالتحسينية وذلك هـو المقصود العام للشرع .

ان حسن ضمان كفاية وشرف وحياد الدولة ، يتوقف على كفالة استقلال القضاء واسـتمراره فى المحافظة على حرية كل فـرد .

ديجـول



كلمة الأستاذ فهمي ناشد
المحامي وعضو مجلس نقابة المحامين
في مؤتمر الاتحاد الدولي للمحامين
المنعقد في مدينة كان عام ١٩٧٩

استقلال المحامي
ضمان للعدالة

السيد الوزير . السيد الرئيس . السيدات والسادة الزملاء .

يرجع أصل المحاماه .. كما تعرفون .. الى زمن موسى عليه السلام حين ظهر رجال يشتغلون أمام القضاء فيما يشبه المحاماه ، كما ظهر أمثال هؤلاء الرجال عند الكلدانيين وأهل بابل والفرس والمصريين . ولكن المصريين وحدهم هم الذين حولوا الدفاع شفاهة الى دفاع مكتوب ، لأنهم كانوا يخشون من تأثير بلاغة المحامين وفصاحتهم على القضاة . فحين اخترع المصريون فن الكتابة نشأت المرافعة بالكتابة على الحجر .

واذا كان أصل المحاماه في مصر القديمة . فان أصل استقلال المحامي هنا في فرنسا حيث اعتاد رؤساء الجلسات على عبارة قديمة وهي قولهم للمحامي عند أول مرافعته « غط رأسك أيها المحامي » والمراد بهذه العبارة « كن حرا في الدفاع أيها المحامي » .

وهذا ما عبر عنه بصورة واضحة الأستاذ ديبان الكبير وقت أن كان نقيبا للمحامين في باريس سنة ١٨٢٩ حين أكد أن « طائفة المحامين التي يرتبط تاريخها بتاريخ القضاء والتي هي فرع من فروع الفضيلة ولازمة من لزوميات العدالة تتميز بطابع خاص بها دون سواها بين الطوائف الأخرى اذ تحتفظ دائما باستقلالها الرائع ، وان صناعة المحاماه تجعل من الانسان رجلا نبيلا دون نظر الى مولد ، ثريا دون مال ، رفيعا بدون لقب ، وسعيدا دون حاجة الى ثروة » .. والحق ان استقلال المحامي في الرأي ليس ميزة تتميز بها مهنة المحاماه فحسب بل هي واجب ملقى على عاتق المحامي . فبغير الاستقلال لا يستطيع المحامي أن يقوم بوظيفته في كرامة وشمم ، ولا يمكن أن تتحقق حرية الدفاع وهي صمام الامن للمتقاضين الا اذا احتفظ المحامي باستقلاله .. استقلاله ازاء أية سلطة ، واستقلاله ازاء موكله ، بل واستقلاله ازاء خصم موكله .

✽ فلا يكون استقلال المحامي استقلالا تاما الا باعلان عدم هيمنة أية سلطة عليه الا سلطة القانون .

فالمحامون ليسوا موظفين وليس القضاة برؤساء للمحامين . ولا يحد من استقلالهم واجب احترام المحامي للمحكمة وللسلطات العامة . وهم يمضون في مهمة الدفاع المقدسة في شجاعة واستقلال غير ناظرين الى حركات الجموع وغضب الجماهير وشوشنانها .

* اما بالنسبة لاستقلال المحامى ازاء موكله فهو ليس بأجير لديه ، فالمحامى له كامل الحرية فى قبول الوكالة أو رفضها ، فاذا قبلها التزم أن يسلك الطريق التى يراها هو ناجحة فى الدفاع وبالكيفية التى يراها هو واجبة فله زمام الدفاع • وهو وحده صاحبه وليس صدى لموكله ولا يتقيد فى ذلك بأى قيد • فاذا لم يرى الموكل رأي محاميه كان على المحامى أن يتنازل عن الوكالة •

اما أثناء قيام الوكالة فهو موجه الخصومة عن موكله حسب عقيدته • وليس له أن يستجيب لشهوات موكله الظالمة وضغطه على خصمه اذا كان من شأن ذلك أن يضيع على الخصم حقوقا له ثابتة وتأبى العدالة والشرف والحق ضياعها •

* وأخيرا فان استقلال المحامى ازاء موكله يؤدى بالضرورة الى استقلاله ازاء خصمه فلا يقف المحامى موقف العداء منه فيثور فى وجهه كأنه ارتكب جرما فى حق المحامى نفسه ، وعلى المحامى أن يتفادى الوقوع فى هذا الشرك والا فقد استقلاله فى الرأى •

هذا وقد حرص المشرع فى مصر وسوريا ولبنان والمغرب والسودان وغيرها من البلاد العربية على ضمان استقلال المحامى ووضع النصوص اللازمة لكفالة هذا الاستقلال ، فنصت المادة (٩١) من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماة فى مصر على أنه على المحامى « أن يسلك الطريق التى يراها ناجحة فى الدفاع عن موكله ولا تجوز مساءلته عما يورد فى مرافعته كتابة كانت أو شفاهة مما يستلزمه حق الدفاع » ، كما كفلت المادة (١٣٨) من هذا القانون للمحامى حريته فى قبول الوكالة أو رفضها وان كان يتعين عليه قبول الندب ولا يجوز التنحى عنه الا لأسباب تقبلها الجهة التى ندبته •

وحرية المحامى فى قبول الوكالة ترجع اساسا الى ظروفه الخاصة ، ولون تخصصه ، ومدى قدرته على حمل أمانة الدفاع فى دعوى بعينها ، وليس للمحامى فى غير ذلك أن يرفض الدعوى الجنائية مهما كان الجرم واضحا وظروف المتهم قاسية ، وليس له أن يرفض دعوى ذات طابع سياسى لأنها تخالف مذهبه واتجاهاته ، ولكن يجب عليه أن يرفض دعوى الأحوال الشخصية اذا كان من شأن رفعها هدم كيان أسرة أو حل روابطها متى كان الراغب فى التوكيل ظالما فى ادعائه ، وله أن يرفض الدعوى المدنية الخاسرة بعد أن يبصر راغب توكيله بحقيقة موقفه •

وأخيرا فان ضمان العدالة فى اعلان استقلال القضاء واستقلال المحاماه معا على ذات القدر من المساواة فلا جدوى من استقلال القضاء دون استقلال المحاماه • وفى يقينى أن استقلال المحامى لا يتحقق الا باعلان تضامن أفراد الطائفة بعضهم ببعض ليكونوا كرجل واحد وهو ما لا يتحقق الا بالنقابة ، فالنقابة أولا وأخيرا سند المحامى وقوته اذا صادرته قوة رسمية أو سلطة باغية فى حرية دفاعه واستقلاله وفى هذا كله ضمان للعدالة •

سيدى الرئيس • السيدات والسادة الزملاء أشكر لكم حسن استماعكم واتمنى لمؤتمركم الكبير النجاح والتوفيق ••

فهمى ناشد المحامى
نائب رئيس الاتحاد الدولى للمحامين



الدفاع فى قضية الاغتيالات السياسية

قضية ماهر والنقراشى

الجزء الرابع

مرافعة الأستاذ مرقص حنا المحامى

تمهيـــــد

١ ـ ان من ينعم النظر فى الادوار التى أخذتها هـذه القضيـة وتطوراتها يرى أنها صورة من صور الظروف التى تحيط بالبـلاد : وعـد ووعيـد ، ترغيب وتهـديد ، ثم تقسيم وتفريق توصـلا الى مـا يسمونه بالاعترافات أو شهادة الشهود ؛

يخيل للانسان أن التحقيق لا يجرى على هدى المحققين وعلى مـا تقضى بـه أحكام القانون التى يعلمونها حق العـلم ، بـل أن بجانب هـذه الاحكام ظروفا اخرى وتأثيرات غريبة تجعلها تتحول ٠٠٠ من طريق الى طريق وتنتقل من خطـة الى أخرى ، بحيث يتبين المطـلع أن العمل لا يستقر على حـال وان العامل غير مطمئن البـال ، فيتردد ثم يتردد الى أن تتغلب ارادته أو يغلب على أمره ، وذلك فى جميع الاجراءات ان حبسا أو افراجا ، ان قبضـا أو استحضارا ان استجوابا أو تركا بغير استجواب بـل يرى أثر هـذه الحـال جليا حتى فيما يتعلق باعتبار الشخص الواحـد متهما أو شاهدا ٠٠٠ تبعـا لكون هـذا الشخص يسير مـع الاتهام أو ضده حتى أن البعض خرج من زمرة المتهمين واعتبر شاهدا بنـاء على انه حـول دفته التى كانت متجهة ضد الاتهام الى وجهة الاتهام فخـرج بذلك من قائمة المتهمين الى قائمة الشهود وفى كل صحيفة من الصحف يرى القارىء بقليل من الامعان أن كثيرين من الذين سئلوا ولم يتهموا لم يجدوا مخرجـا من اتهامهم الا بالقـاء التهمة على غيرهم بغير أن يدافعوا عن أنفسهم ٠ فكان هـذا الاتهام أكبر درع لهم تقيهم شر اتهامهم أو على الاقـل شر الحبس ٠

صـورة طبق الاصـل مما يجرى فى الامور السياسية بالذات ومما يطلب ظلما وعدوانا عن البلاد ٠

ولا نقول شيئا جديدا اذا قلنا أن السلطات على أنواعها تدخلت فى تحقيق هذه القضية بعد ما قرأناه وسمعناه من المتهمين والمدافعين عنهم بل ومن ذوى السلطة أنفسهم •

انى لا أشك فى أن النيابة لا تجهل شيئا من المطاعن القانونية التى وردت أو ترد على هذا التحقيق ولكن الاصطدام بينها وبين السلطات أدى بها الى مخالفة القانون فى جميع خطواتها • ويظهر بوضوح من تلاوة التحقيقات أن يد المحقق لم تكن طليقة وأن نفسه لم تكن مرتاحة وأن ضميره كان يدفعه تارة الى الامام وتارة يدفع به الى الوراء بحيث يشعر الانسان تمام الشعور بأن المحقق كان بين شقى رحى •

ولا ضمان للحرية الشخصية وللدفاع الا سلطة قاضى الاحالة فهو الذى يقول كلمة العدل ويقضى بالحق متدرعا بالحقيقة ومتتبعا نصوص القانون بعيدا عن كل مؤثر •

قد خصنى زملائى بأن استعرض مجمل الوقائع والاجراءات وسير التحقيقات ومبلغ قيمتها القانونية وانطباقها أو مخالفتها لنصوصه •

وقبل تفصيل ذلك لى كلمة عن قاضى الاحالة واختصاصه • نصت المادة ١٢٤ من دستور الدولة المصرية أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون وليس لاى سلطة فى الحكومة التداخل فى القضايا » •

وجاء فى المادة ١٢٧ منه ان « القضاة لا يجوز عزلهم ولا نقلهم الا بالكيفية والحدود المعينة بالقانون » •

قصد الدستور بذلك أن يكون القضاء فوق كل سلطة مهما عنت لا رقيب عليه سوى ضميره ولا محاسب له سوى المولى سبحانه وتعالى والامة التى هى مصدر كل السلطات (مادة ٢٣ من الدستور) •

فمركز القاضى اذن أسمى مركز بين العالمين وهو فى مركز القضاء فوق الناس أجمعين لا فرق أمامه بين الصغير والكبير ولا تدخل لاى سلطة من السلطات فى قضائه وعمله ولا سلطان عليه لغير القانون ـ يفصل بين الناس بطريق الحق والعدل بغير مراعاة ولا محاباة فلا يؤثر عليه مؤثر ولا يابه لاى ظرف من الظروف التى تحيط به سوى موضوع قضائه أى الخصومة المرفوعة اليه « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » •

ولا يطلب المتهمون منكم فى هذه القضية الا أن تحكموا بينهم وبين النيابة بما يمليه عليكم الحق ويقضى به العدل غير حاسبين حسابا لاى أمر من الامور الا ما كان متعلقا بالقضية وما فيها وأن تنبذوا منها كل عمل أو تدبير قصد به تغيير الحقيقة أو تشويهها •

وعبء قاضي الاحالة من أثقل الاعباء ومهمته من أشد المهمات يسهلها عليه وييسرها له أن لا يتأثر الا بضميره ولا يأخذ الا بالحق فينصف المظلوم ويرد الظالم ٠

سمعت البعض يقولون أن قاضي الاحالة ليس الا قنطرة لمحكمة الجنايات وهذا خطأ فاضح وليس قاضي الاحالة الا سلطة قضائية مسئولة أمام الله والناس عن قضائه ٠ مثله في ذلك كمثل أية سلطة قضائية أخرى ٠ قراره خطوة في سبيل الحق وحكمه اقرار للعدل والانصاف تبعته عليه ويتحمل مسئوليته فهو قاض يعلن للناس رأى العدالة في موضوع الخصومة المطروحة أمامه فلا مفر من أن يكون هذا الرأى خادما للحقيقة التي يجب عليه أن يتحراها ومرآة لها ٠

كان القضاء في الجنايات طبقا للقانون القديم على درجتين ، درجة ابتدائية ودرجة استئنافية فكان في ذلك ضمان للمتهم لتصلح الدرجة الثانية ما قد تخطىء فيه الدرجة الاولى ولا يخفى أن قضاء الجنايات انما يفصل في حياة الناس وحريتهم ولذلك عند ما استبدلت الدرجتان في سنة ١٩٠٥ (قانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥) بدرجة واحدة كانت حجة الحكومة في هذا التعديل انها استبدلت الدرجة الاولى بقاضي الاحالة فهو اذا في الواقع درجة قضائية له سلطة قاطعة في الاحالة على محكمة الجنايات أو اصدار أمره بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى والافراج عن المتهم واليك نص المادة ١٢ من القانون المذكور التي خولت له هذا السلطان ٠

المادة ١٢ ــ « اذا رأى قاضي الاحالة وجود شبه تدل على أن الواقعة جناية وأن الدلائل المقدمة كافية يأمر باحالتها على محكمة الجنايات ٠

« واذا لم ير أثرا ما لجريمة أو لم يجد دلائل كافية للتهمة يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ويأمر بالافراج عن المتهم ان لم يكن محبوسا لسبب آخر » ٠

وهذه المادة صريحة في أن على قاضي الاحالة أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وأن يأمر بالافراج عن المتهم في حالتين : (١) اذا لم يجد أثرا ما لجريمة ٠ (٢) أو لم يجد دلائل كافية للتهمة كما أن عليه أن يأمر بالاحالة على محكمة الجنايات بشرطين : الاول ٠ وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية ، الثاني أن الدلائل المقدمة كافية ٠

فكلمة شبهة التي يقول البعض انها كافية للاحالة لا تنصرف الا على أن الواقعة جناية أى على وجود الجريمة فعلا ٠ أما عن الدلائل فلم يكتف الشارع فيها بالشبهات بل حتم أن تكون هذه الدلائل كافية للاحالة ٠

ويقابل كلمة شبهة في الفقرة الاولى كلمات « واذا لم يجد أثرا ما لجريمة » في الفقرة الثالثة كما أنه يقابل كلمة « دلائل كافية » في الفقرة الاولى كلمات « اذا لم يجد دلائل كافية للتهمة في الفقرة الثالثة » ٠

فالقول اذا بالاحالة لمجرد وجود شبهة قول سخيف ويناقض نص القانون الذى اشترط للاحالة كما بينا شرطين ، شبهة حصول الجريمة ثم كفاية الادلة المقدمة ضد المتهم .

ولا يمكن أن يكون الامر على غير ذلك لانه ليس من تشريع فى العالم يقضى بالادانة لمجرد وجود الشبهة ولانه يناقض مبادىء التشريع المصرى باكملها بل مبادىء الانسانية كما أنه يخالف الشريعة (ادرأوا الحدود بالشبهات) واذا ثبت هذا ترتب عليه ان قاضى الاحالة سلطة قضائية قائمة بذاتها عليها تبعة تصرفها فى حرية الناس وحياتهم أمام الشرع والقانون .

وسنتكلم فيما بعد من الوجهة القانونية أيضا عن الدلائل التى تسوقها النيابة فى هذه القضية خصوصاوان الدستور قضى فى المادة ٤ بأن «الحرية الشخصية مكفولة » فاهتم قبل كل شىء بضمان هذه الحرية وقد بلغ اهتمام الشارع بهذه الحرية الشخصية مبلغا كبيرا حتى انه لم يسبقها فى الباب الثانى المخصص لبيان حقوق المصريين وواجباتهم الا ذكر المساواة بين المصريين فى المادة السادسة .

على أننا اذا قارنا هذا بسلطة النائب المحقق وسلطة قاضى التحقيق وسلطة أوده المشورة لوجدنا أن سلطتهم تامة فيما يتعلق برفع الدعوى أو حفظها فقد جاء فى المادة ٤٢ فقرة ١ من قانون محكمة الجنايات انه « اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بحفظ الاوراق » .

وجاء فى المادة ١١٦ أنه « اذا رؤى لقاضى التحقيق أن الواقعة ليست جناية ولا جنحة ولا مخالفة فيحكم بأمر يصدر منه بأنه لا وجه لاقامة الدعوى ويفرج فورا عن المتهم » .

وجاء فى المادة ١١١ عند رفع الامر بالسجن الى أودة المشورة ان لها أن تقرر باطالة مدة السجن الاحتياطى ان رأت وجها للاستمرار فى التحقيق أو الافراج بالضمان أو صرف النظر عن المحاكمة والافراج عن المتهم قطعيا .

ومن الواضح أن النيابة عند الحفظ وقاضى التحقيق عند اصدار الامر بأن لا وجه وأودة المشورة عند ما تقرر بصرف النظر عن المحاكمة تزن كل منها الأدلة المقدمة فى القضية فاذا وجدت غير كافية استعملت سلطتها وأصدرت الأمر أو القرار المذكور ولم يقل أحد بأن هذه السلطات تكتفى بالشبهات فسلطتها كاملة وتقديرها حر وكذلك مسئوليتها كاملة لا يشفع فيما يقع منها من الخطأ أو التقصير أو عدم التقدير الصحيح الذى ينبنى عليه الاجحاف بالابرياء انها تؤمل فى محكمة الجنايات استكمال البحث والتنقيب .

تلك حجة لا يقيمها الا من لا يعبأ بقيمة عمله ظالما كان أو عادلا فلا يعقل اذا أن سلطة قاضى الاحالة تكون أقل من سلطة المحققين أو الآمرين بالتحقيق بل هو سلطة أرفع من هؤلاء هو محكمة حلت محل الدرجة الابتدائية ومهمته

أن يبحث وراء التحقيق والمحققين ليرقب ويقدر عملهم ويصلح من خطائهم ويقوم اجراءاتهم ويزن رأيهم فيرد للمتهمين بغير حق حريتهم ويصرف النظر عن محاكمتهم طالما كانت هذه التحقيقات لا تحوى شيئا يستدعى مسئوليتهم • أما الشبهات فلا تصلح الا لدرء الحدود وقد راعى ذلك الشارع المصرى واشترط للاحالة وجود الدلائل الكافية كما بينا •

والابلغ من ذلك فى رعاية وكفالة الحرية الشخصية نص المادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات وهو « اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس فللنيابة العمومية الحق فى اصدار أمر الضبط واحضار المتهم الذى وجدت دلائل قوية على اتهامه » •

احتاط الشارع لحماية الحرية الشخصية لدرجة أنه لم يجز لمعاون النيابة أو مساعدها أن يأمر بضبط المتهم الا اذا وجدت دلائل قوية على اتهامه فكيف يكون لقاضى الاحالة وهو سلطة قضائية سامية تشرف على جميع هذه السلطات أن يحيل ويقبض بغير أن تكون هناك دلائل على الاتهام — وقد استبدل الشارع كلمة « قوية » المذكورة فى المادة ٣٥ بكلمة كافية فى المادة ١٢ من قانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥ •

من هذا يتبين أن الشارع لم يجز الضبط الا بناء على وجود دلائل قوية على الاتهام ولم يجز الاحالة الا بناء على وجود دلائل لا قوية فحسب بل كافية أى مقنعة ووافية اذ الفرق كبير بين مجرد الاتهام عند التحقيق وبين الاحالة بعد استيفاء اجراءات التحقيق •

وبناء عليه يكون على قاضى الاحالة أن يتبين أوجه الاتهام ويزنها بميزان ادق من الميزان التى تزن به سلطات التحقيق •

لما خول الشارع سلطة التحقيق التى كانت لقاضى التحقيق وحده الى النيابة صرخ الناس لهول الامر ورأوا أن فى هذا مخالفة للضمانات الكفيلة بصيانة الحرية وجمع بين سلطة الاتهام وسلطة القضاء فى يد صاحب الدعوى العمومية فأراد الشارع أن يخفف من لوعة الناس فأحاط التحقيق واجراءاته بنجاح من القضاء فلم يجز الحبس ولا مده ولا استمرار التحقيق الا باشراف القضاء ورأيه فلم يبح للنيابة العمومية الحبس أو مده الا برأى القضاء الجزئى مدة الثلاثة الاشهر الاولى وقضى بعرض الامر عليه كل أسبوعين اثناء هذه المدة أما بعدها فقضى بعرضه على أودة المشورة وكما خول الاول سلطة الافراج خول للثانية سلطة الافراج مع صرف النظر عن المحاكمة ودفعا لتمكين فكرة الاتهام لدى الجهة التى بيدها الدعوى العمومية ومنعا لتماديها فى هذا الاتهام بغير حق انتزع منها سلطة الاحالة حتى يكون لدى المتهم الضمان الكافى فى وجود سلطة قضائية تسيطر على أمر اتهامه والادلة المزعوم وجودها ضده والقى فى النهاية مسئولية هذا الاتهام وتقدير قيمة هذه الادلة على القضاء •

فلنا اذا أن نعرض الآن على حضرة قاضى الاحالة جميع ما لدينا من دفاع ومن شكوى من التحقيق وتصرفات المحققين وعليه أن يصل فيها بما له السلطان القانونى ٠

عدم جواز رفع الدعوى

انى أخشى سخط أحمد بك ماهر ومحمود بك فهمى النقراشى على لرفع هذه المسألة لانهما لايريدان الا الدخول فى الموضوع وتبيان الدفاع وخروجهما أبرياء شرفاء مرفوعى الرأس موفورى الكرامة ولكنى مع ذلك احتمل هذا السخط وأؤدى واجبى الى النهاية خصوصا وان هذه المسألة هى من النظام العام وللقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه فضلا عن أن حضرات زملائى قد أبانوا الدفاع وأوجهه بما ليس له من مزيد ولم يبق على الا بيان فساد ما يسمونه أدلة من الوجهة القانونية ٠

جاء فى قرار سعادة النائب العمومية فى ٧ يناير سنة ١٩٢٦ ما يأتى :

نحن النائب العمومى بالمحاكم الاهلية ٠

بعد الاطلاع على التحقيقات التى حصلت بناء على اعتراف شفيق منصور ٠

حيث أن شفيق منصور اشرك معه فى حوادث الاعتداءات السياسية كلا من محمد عوض جبريل وعبد الله حسن عوض ومحمد فريد جاد ويعقوب صبرى وعبد اللطيف الصوفانى بك وعبد الرحمن الرافعى بك ٠ ومحمد شرارة بك ٠

وحيث انه مع أن هذا الاعتراف قد تأيد ببعض مسائل أخرى فان الثلاثة الاولين متهمون بالاشتراك فى التعدى على المغفور له السلطان حسين فى سنة ١٩٢٥ والآخرين متهمون بالاشتراك فى حوادث التعدى ٠

وحيث ان المتهمين الاصليين فى هذه القضايا قد افرج عنهم فعلا فى سنة ١٩٢٤ ضمن المجرمين السياسيين فلا ترى النيابة السير فى الاجراءات الجنائية ضدهم لانهم انقطعوا عن الاستمرار فى الاشتراك مع باقى أفراد الجمعية فى حوادث الاعتداءات الاخرى ٠

وحيث انه ضمن الاشخاص الذين قبض عليهم يوسف العبد وقد ثبت من أقوال محمد الحسن سعد انه كان من ضمن الاشخاص المتفقين على اغتيال حضرة صاحب الدولة عبد الخالق ثروت باشا وقد جاءت أقوال محمد الحسن سعد المذكور مؤيدة للقرائن والشبه التى وجدت ضد هذا الشخص فى تحقيق الحادثة المذكورة التى حبس من أجلها ٠

وحيث أن النيابة أيضا لا ترى السير فى الاجراءات الجنائية ضده لأن شركاءه فيها قد افرج عنهم أيضا ولم يستمر مع أفراد الجمعية فى حوادث الاعتداءات ٠

وحيث أن محمد شكرى الكرداوى قد ثبتت عليه تهمة الاشتراك فى الشروع قتل دولة محمد سعيد باشا مع الشيخ السيد على محمد وذلك من اعتراف الفاعل الاصلى فى الجريمة الذى تأيد بشهادة الشهود وضبط أوراق ولكن مع ذلك لا ترى النيابة السير فى الاجراءات الجنائية ضده للسببين المتقدم ذكرهما .

وحيث أنه لم يثبت شىء على باقى الاشخاص الذين قامت ضدهم بعض الشبه .

لذلك

قررنا صرف النظر عن اتهام الاشخاص المذكورين وتقدم القضية لحضرة قاضى الاحالة بعد اعلان المتهمين بتقرير الاتهام وقائمة الشهود .

ختم : النائب العمومى

القاهرة فى ٢٢ جمادى الثانية سنة ١٣٤٤ هـ ٧ يناير سنة ١٩٢٦ م .

ونحن والنيابة متفقان فى وجوب عدم رفع الدعوى على من لم ترفع عليه ولكننا لم نفهم الدافع لها على رفعها ضد المتهمين الذين قدمتهم لحضرة قاضى الاحالة ولم نفهم سبب التمييز بين الفريقين مع أن المصريين لدى القانون سواء (مادة ٣ من الدستور) .

بنت النيابة الحفظ على أنه حصل عفو فى هذه القضايا وافرج عن المتهمين فيها فعلا ضمن المجرمين السياسيين . وعلى ذلك فلا ترى النيابة « السير فى الاجراءات الجنائية ضدهم لأنهم انقطعوا عن الاستمرار فى الاشتراك مع باقى افراد الجمعية فى حوادث الاعتداءات الاخرى » .

وهذه النظرية تنطبق بأكملها على المتهمين الآن تماما .

واستيفاء للبيان نقول انه اتفق فى سنة ١٩٢٤ بين الحكومة المصرية والحكومة الانجليزية على نسيان الماضى ومحو أثره ومن أجل ذلك اتفق على العفو عن الجرائم السياسية والافراج عن المحكوم عليهم فيها وقد نفذت فعلا الحكومة المصرية هذا الاتفاق وأفرج عن المحكوم عليهم ونفذته فعلا النيابة العمومية بقرارها الذى نحن بصدده فلم ترفع بحق الدعوى العمومية على من ذكرتهم بقرارها ولكنها خالفت رأيها هذا فيما يتعلق بالمتهمين الآن لسبب لا نفهمه .

ان مثل هذا العفو المتفق عليه بين دولتين نافذ قانونا ولا يمكن لاحدى الدولتين أن تخالفه بل لا يمكن لهما بعد ذلك أن تتفقا على ما يغايره . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان هذا العفو من قبل الحكومة المصرية يجب أن ينفذ بكامل أحكامه وعلى جميع من يشملهم قانونا وحكما .

وقد سبق للقضاء المصرى ان قضى فى نوفمبر سنة ١٩٢٤ بوجوب احترام الاتفاق الدولى ونبذ الحصانة البرلمانية وأمر بحبس النواب الذين كان

مقبوضا عليهم وقتئذ بنـاء على أنه يجب تنفيذ الاتفـاق الذى تم بين الحكومـة المصرية والانجليزية على اجراء هـذا الحبس رغما من أن هـذا الاتفاق لم يظهر فى الوجود لاكتابة ولا عملا ورغما من ان هـذا الاتفـاق بفرض وجوده غير جائز لأن البرلمـان لم يوافق عليـه من جهـة ولان الدول لا تملك المتاجرة بحرية الناس والاتفاق على ما يخالف مبادىء صيانتها ٠

فكيف يعمل بالاتفاق الـدولى ولو كان على حبس الناس بنـاء على القاعدة الدولية التى تقضى باحترام الاتفاقات الدولية مع أن هـذا عمل جائز ولا يعمـل بهـا فى حـالة الافراج خصوصا وقـد نفذته الحكومة فعـلا وأفرجت عن المحكوم عليهم كما نفذته النيابة نفسها فيما يتعلق ببعض المتهمين فى القضايا الحالية ٠

اجمع العلماء على أن مثـل هـذا العفو كمـا يشمل المحكوم عليهم يشـمل أيضا جميع الجرائم المماثلة لتلك التى حصل العفـو بشأنها كما يشمل غيرها من الجرائم المتعلقة بها التى لولاها لمـا وقعت الجرائم التى شملها العفو (نوتة من دالوز برانيك صحيفة ٤١١ من الجزء الاول) ٠

ومن المتفق عليـه أيضا أن هـذا العفو يشمل جميع الوقائع السابقة بغير تمييز بين الحوادث الجارى بشأنها التحقيق ويشمل جميع الحوادث التى حـكم فيها والتى لم يحكم فيها (الكتاب المذكور نوته ٢٢) ٠

وان هـذا العفو يمحو الواقعة ويرجع الاشياء الى الحالة التى كانت تبقى عليها فيما اذا لم يقع هـذا الحادث ٠ وقـد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢ يناير سنة ٩٦ (راجع نوته ٢٧) ٠

وبالاجمال فان الدعوى العمومية تنتهى بحصول العفو فيما يتعلق بالجرائم الداخلة فى هـذا العفو سواء رفعت فيها الدعوى من قبـل أو لم ترفع وكذلك الجرائم التى يكون التحقيق فيها عند انتهائه وواجبـة التقديم للمحاكمة (محكمة النقض الفرنسية ٢ يناير سنة ٩٦ و ٤ يناير سـنة ١٩٠١ و ٥ يناير سـنة ١٩٠١ و ١٠ يناير سنة ١٩٠١) (نوته ٢٩) ٠

وفى النوتة ٣٠ منـه تطبيقات القضاء لهـذه القاعدة ونرجو مراجعتها ٠

وجـاء فى البندكت فى النوتة ٣١ و ٣٢ أن العفو هو عمل صادر من الدولة لنسيان المـاضى والجرائم التى ذكرها العفو بتحريم التحقيقات فيما لم يحصـل فيـه تحقيق وابطـال التحقيقات التى حصلت والاحكام التى صدرت بشـأنها (صحيفة ٥٢٦ نوتة ٣١ و ٣٢ جزء ٦) ٠

وجـاء فى النوته ٣٥ منـه بأن العفو عندما تكون قاعدته شاملة لنوع من الجرائم انما هـو عفو عمل اجماعى أى أنه يشمل جميع الاشخاص المتهمين بهـذه الوقائع وأمثالها فتعيين الذين شملهم العفو يتميز بالحوادث المنسوبة اليهم ٠٠٠ وقـد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ أغسطس سـنة ١٨٥٣ بأن مثـل هـذا العفو انما هو ممنوح اجماعيا فينتفع بـه جميع المتهمين فى نوع الحوادث

التى ذكرها ويبطل الاحكام التى صــدرت بشأنها ويحرم رفع الدعوى العمومية والتحقيق فيها وقــد أخذت بهـــذا جميع الاحكام التى من نوعها (نوته ٣٥) .

يتبين من ذلك ان الغرض من مثـــل هــذا العفو انما هو نسيان المـــاضى وحوادثه ومحنــــه واسدال الستار عليــه تهدئــة للنفوس وتسكينا للخواطر فتهدأ النفوس الجامحــــة وتندمل القلوب المكلومة وتزول من الافئدة الحفيظة فتتجه الافكار غير ذاكرة المــاضى وآلامــه ناسية القديم وأسبابه .

لذلك كان من البديهى أن الدعوى العمومية تعطـــل والتحقيقات تهمل والاحكام تبطـــل اذ بغير ذلك تزول الحكمة المقصودة من العفو ويتجدد اضطراب النفوس وتنحرج القلوب فيبقى المــاضى حاضرا فى الاذهان وتبقى ذكــراه وتضيع الثمرة المقصود .

بقى علينا أن نتساءل لمــاذا خالفت النيابة جميع هــذه المبادىء والقواعــد الثابتة وأضاعت بعملها هـــذه الحكمة وجددت المــاضى وأحزانه وآلامه اللـــهم أنى أرجوها لتجيبنى لعـــل فى الامر حكمــة نجهلها .

ثم لمـــاذا فرقت بين فريقين متساويين لافرق بينهما ولا تمييز .

نعم لمـــاذا رفعت الدعوى العمومية على فريق دون فريق مع أن العفو يشمل جميع الجرائم السابقة للعفو الأصلية منها والملازمة لها والمتفرعة عنهـــا والملحقة بهـــا كما بينا .

الواقع أن النيابة لا تملك بعد العفو رفع الدعوى العمومية على أى انســـان فى مثـــل هــذه الجرائم لانها تخالف بذلك القانون والاجماع بـــل وتخالف نفسها اذ طبقت بحق هـــذه القاعدة الصحيحة فعلا على البعض ـ تلك القاعدة الصحيحة هى التى نطلب من حضرة قاضى الاحالة أن يسوى بين المتهمين لتشملهم جميعـــا وبقضى بعـــدم جواز رفع الدعوى العمومية .

بطـــلان التحقيقـات

ان اجراء التحقيقات فى قضايا شملها العفو محرم بمقتضى حصـــول هـــذا العفو وتنفيذه لان التحقيق انما هـــو رفع الدعوى العمومية التى انتهت بحصـــول العفو فضلا عن أنــه عمـــل غير منتج لان الغرض من التحقيق هـــو اكتشاف الجريمة والمجرمين واستصدار الحكم عليهم وهـــذا كله محرم بمقتضى العفو .

وقــد بينا أن مــدى العفو واسع ومعنــاه أن الجرائم المقصودة بهــذا العفو ومحددة بنوعها مــا تم تحقيقها ومـــا لم يتم أو لم يحصـــل فيها تحقيق أصـــلا ـ حـــكم فيها أو لم يحكم مــا دامت داخلة فى هـــذا النوع لا يمكن تعقبها فــلا ترفع الدعوى فيها ولا يســـار فى التحقيق بشأنها .

وعلى ذلك فان النيابة تخطت سلطتها وخالفت القوانين والمبـــادىء القانونية فى هـــذه القضية وكل ما حصـــل فيهـــا من أوله الى آخره من تحقيق واستجواب

وقبض وحبس وتفتيش وغيره من الاجراءات الجنائية انما هـو باطل بلا شك ويجب الحـكم بهـذا البطلان وللقاضى أن يحكم بـه من تلقاء نفسه وبغير أن يطلب منـه لانه من النظام العام ٠

على أن هذه التحقيقات باطلة مع ذلك فى ذاتها لما شملته وأحاط بهـا فى كل خطوة من خطواتها من أوجه البطلان ٠

سريـة التحقيقـات

فمن ذلك سريه هـذه التحقيقات ـ فان القانون قضى بأن التحقيقات يجب أن تكون علنية وللمتهم وللمدعى المـدنى أن يحضرا فى كافة اجراءات التحقيق (مـادة ٣٤ فقرة أولى مـادة ٧٨ فقرة ثانية) ٠

نعم جـاء فى الفقرة الاولى من المـادة ٣٤ أن للنيابة أن تجرى التحقيق فى غيبتهما متى رأت لزوما لذلك فى اظهـار الحقيقة ٠ وجـاء فى المـادة ٧٨ أن لقـاضى التحقيق أن يأمر بأن تكون الجلسة سرية مراعـاة لاحقـاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة ولـكن هـذه النصوص يجب تفسيرها على ضوء الدستور وباقى نصوص القانون ٠

أما الدستور فقـد قضى فى المـادة (١٢٩) بأن « جلسات المحـاكم علنية الا اذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للنظـام العام أو للمحافظة على الآداب » ولا يخفى ان قاضى التحقيق والنيـابة وقت التحقيق يؤديان عمـلا قضائيـا ولا يجوز اذا أن يكون سريا الا اذا كانت المحـافظة على الآداب أو مراعـاة النظام العـام تقضى بذلك وهـو مالا وجود له فى هـذه القضية وأما كلمات « لاظهـار الحقيقـة » التى جـاءت فى المـادة (٣٤) وكلمات « مراعاة لاحقـاق الحق ولظهور الحقيقـة » الواردة فى المـادة ٧٨ فهى مخالفة للدستور ولا يخفى أن الدستور صـدر بعد قانون تحقيق الجنايات وقـد ألغى الدستور كل مـا كان غير متفق مع نصوصـه مادة (١٦٧) وكل مـا كان مخالفـا للمبادىء الاساسية المقررة فيـه مـادة (١٦٤) ٠

ومن جهـة أخرى فان المـادة (٨١) من قانون المرافعـات صريحة فى هـذا المعنى وكلاهما متفق مع نص الدستور ٠ على أن التحقيق السرى غير جـائز للنيـابة مطلقـا وكل مـا أجازه الشارع فى المـادة (٣٤) هو أن تجرى النيابة التحقيق فى غيبة المتهم والمدعى المدنى ٠

أما السرية فلم يذكرها الشـارع إلا فى الفصل الثانى من الكتاب الثـانى الخـاص بقاضى التحقيق فأجاز لهـذا القاضى بأن يأمر بسماع الشهود فى جلسـة سرية بعد أن اشترط العلنية كقاعدة أساسية (راجع المـادة ٧٨ فقرة ثانيـة) ٠

حرمان المتهم من الدفاع (١)

وشر من ذلك أن النيابة خالفت أيضا نصوص قانون تحقيق الجنايات ذاتها لأن المادة (٣٤) بعد أن أجازت حصول اجراءات التحقيق فى غيبة المتهم والمدعى المدنى قضت بحضور وكلاء الخصوم أثناء سماع شهادة الشهود واستجواب المتهم كما أن المادة (٨٢) أجازت سماع شهادة الشهود بغير حضور المتهم ولا أحد من أعضاء النيابة العمومية ولا المدعى بالحقوق المدنية ولكنها قضت باعتبار الشهادات التى تسمع على هذا الوجه على سبيل الاستدلال فقط .

يؤخذ من هذه النصوص :

أولا - ان التحقيق الذى يحصل فى غيبة الخصوم ليس تحقيقا قضائيا صحيحا يؤدى الى وجود أدلة كاملة بالمعنى القانونى بل لا قيمة له على الاطلاق .

ثانيا - يؤخذ من نصوص المواد (٣٤ و ٧٨ و ٨٢) أنه لا يمكن على أى حال أن يحضر المتهم أمام المحقق أو يستجوب ويحرم على المدافع عنه الحضور معه اذ الذى يؤخذ صراحة من نص هذه المواد أنه وان جاز للنيابة العمومية أن تجرى التحقيق فى غيبة المتهم والمدعى المدنى فليس لها أن تمنع حضور وكلائهما الا مع مراعاة الشروط السابقة كما جاء فى الفقرة الثانية من المادة (٣٤) أى عند غيبة المتهم والمدعى بالحق المدنى . أما اذا حضر المتهم فلا يمكن أن يمنع المدافع عنه من الحضور معه . وهناك نص صريح فى الدستور هو المادة (١٣٠) يقضى « بأن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه »

ومعنى هذا أن المتهم بالجناية يستعين بالمدافع عنه بل يجب عليه أن يستعين به بمجرد اتهامه فى جميع أدوار الاجراءات القضائية من ساعة اتهامه الى يوم الحكم بشأنه نهائيا . وان قيل ان المادة (٢٥) من قانون تشكيل محاكم الجنايات (نمرة ٤ سنة ١٩٠٥) لم توجب تعيين مدافع للمتهم الا بعد تسليم ملف القضية لرئيس المحكمة الابتدائية أى بعد الاحالة فجوابنا على على ذلك بسيط لا يقبل الرد وهو أن الدستور (مادة ١٣٠) صدر فى سنة ١٩٢٣ أى بعد تشكيل محاكم الجنايات . وقد قلنا انه قضى على ما يخالفه بل لا يمكن وضع قواعد أو اجراءات لاحقة مخالفة للمبادىء الاساسية المقررة به وقد قضت المادة (١٦٤) بأن تتبع فى ادارة شئون الدولة وفى التشريع الخاص بها من تاريخ نشر الدستور الى حين انعقاد البرلمان القواعد والاجراءات المتبعة الآن ومع ذلك يجب عدم مخالفة ما يوضع من الأحكام للمبادىء الاساسية المقررة بهذا الدستور » .

يستخلص من ذلك أن نصوص القانون وان أباحت سماع الشهود فى غيبة المتهم فانها لم تبح حرمان المتهم من الاستعانة بالمدافع عنه فى جميع الظروف فلا يمنع المدافع الا عند غيبة المتهم ولا يخفى أن سماع الشهود فى غيبة المتهم أمر استثنائى لا يجوز التوسع فيه ولا استعماله الا عند الضرورة ولكن التحقيقات فى هذه القضية حصلت كلها على الطريقة الاستثنائية كما أن المحامين لم يبح لهم الحضور على الاطلاق اللهم الا حضور شفيق منصور والمحامى عنه يوم ٢١ مايو لا ليدافع عن نفسه بل ليكون عونا للنيابة على اتهام الغير .

(١) جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٢٦ .

وعلى ذلك فان هـذه التحقيقات باطلة بسبب الاجراءات المخالفة للقانون التى سلكت فيها •

١ ـ واذا أردنا أن نعدد الاجراءات الاخرى المخالفة للقانون التى اتخذت فى هذه القضية لضاق بنا المجال فان النيابة :

أولا ـ حرمت على المدافعين مجرد الاطلاع على الاوراق فى جميع أدوار التحقيق سواء أمام النيابة أو أمام القاضى الجزئى أو أمام أودة المشورة • مع أن القانون يقضى بعكس ذلك وكل ما قضى به أنه أباح سماع شهادة الشهود فى غيبة المتهم طبقا للمادة (٨٢) من قانون تحقيق الجنايات •

ومع أن أودة المشورة هى فى الواقع قضاء يفصل بين النيابة والمتهم وفى سلطتها أن تأمر باستمرار التحقيق وحبس المتهم أو الافراج عنه بضمانة بل وصرف النظر بتاتا عن محاكمته والافراج عنه قطعيا أى انها محكمة يتقاضى أمامها الخصوم فان النيابة كانت تحجز أوراق التحقيق عندها بحيث يكون أحد الطرفين وهو النيابة مسلحا بالاوراق والطرف الآخر محروما من وسائل الدفاع ولا يخفى أن فى ذلك مخالفة للقانون فى جميع المبادىء الجوهرية منها انه حرمان فى الواقع للمتهم من الدفاع ومنها تمييز أحد المتقاضين على الآخر • ومنها مخالفة المواد (٩٤ و ٩٥) من قانون المرافعات التى تقضى بأنه لا يجوز لاحد الطرفين أن يقدم أوراقا بغير اطلاع الخصم عليها مقدما وانه لا يجوز للمحكمة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم أو وكلائهم الا بحضور الخصم الآخر •

واذا رجعنا الى القانون الفرنسى نجد أنه صريح عند استجواب المتهم أو مواجهته بالشهود فى وجوب دعوة المحامى لحضور الاستجواب أو المواجهة وتبليغ الاوراق اليه من قبل ذلك بأربعة وعشرين ساعة على الاقل (راجع جارو جزء ٣ نوته ٧٦٧ و ٧٦٨ زكى بك العرابى جزء أول صحيفة ٢٣١ فى الهامش نوتة نمرة ١) هذا مع أن التحقيق يحصل فى فرنسا أمام قاضى التحقيق أى أمام السلطة القضائية لا أمام النيابة أى سلطة الاتهام وقد أوجب على القاضى المحقق أن ينبه المتهم الى هذا الحق ويثبت التنبيه فى المحضر •

ثانيا ـ قد أجاز القانون لقاضى التحقيق فى المادة (٧٨) فقرة ثانية أن يأمر بسماع الشهود فى جلسة سرية ولكنه لم يبح ذلك للنيابة العمومية فى المادة (٣٤) ومع ذلك فان النيابة أجرت جميع تحقيقاتها فى جلسات سرية فكانت المراقبة عليها من قبل الغير معدومة فلا المتهم ولا المدافع عنه ولا الجمهور كان يعلم بهذه الاجراءات ولا ما يحصل فيها ولا سبب ما يترتب عليها من قبض أو تفتيش أو حبس الخ •

ولا يمكن أن يكون الشارع قصد ذلك بأى حال لانه وان خول للنيابة سلطة التحقيق مع سلطة الاتهام فلا يعقل أن تستبد بالامر بلا محاسبة ولا رقابة ولا ندري بناء على أى نص أجازت النيابة لنفسها ذلك •

ثالثا ــ قضت المادة (٤٠) من قانون تحقيق الجنايات و (١٠٢) منه بانه يحوز للمحقق أن يأمر بعدم مخالطة المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبان لا يزوره احد الا المحامى عنه الذى يجوز له أن يتحادث معه على انفراد ٠

يؤخذ من هذا أمران ــ الاول ــ عدم مخالطة المتهم لغيره ــ ثانيا ــ حق التهم فى أن يتحادث مع المحامى عنه على انفراد وهذا الحق لا معنى له الا اذا اقترن بحق المتهم فى الاستعانة بالمدافع عنه فى التحقيق وحق المدافع فى الاطلاع على الاوراق والا فأباحة الانفراد بينهما تكون بغير ذلك مسالة وهمية لا قيمة لها ولا أثر ٠ وهذا يؤيد وجوب حضور المحامى أثناء التحقيق واطلاعه على الاوراق ويعزز النصوص الواردة فى الدستور والقانون التى ذكرناها ٠

غير أن النيابة خالفت ذلك كل المخالفة فحرمت المتهم من الدفاع كما بينا ولم تكتف بعدم مخالطة المتهم لغيره بل وضع المتهمون فى الحبس الانفرادى أى فى الزنزانة وحرموا بذلك من مزايا الحبس الاحتياطى وهذا ولا شك نوع من أنواع التعذيب يحرمه القانون ٠

رابعا : خالفت النيابة أيضا القانون ــ وكم خالفته ــ فى المادة (٣٥) جنايات التى نصها « اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس فللنيابة العمومية الحق فى اصدار أمر بضبط واحضار المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه » ٠

« وعليها أن تستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالاحضار » خالفت النيابة هذه المادة فى فقرتيها الاولى والثانية ٠

أما الثانية فلانها أودعت بعض المتهمين أشهرا طويلة فى الحبس الانفرادى من جهة وبغير أن تستجوبه من جهة أخرى ــ صحيح أنها كانت تسأل المتهم عن الحادث المقبوض عليه بشأنه ثم تهمله بعد ذلك الاسابيع والاشهر بغير سؤال ولا جواب ولكن هذا فيه مغالطة فى تطبيق نصوص القانون لا يمكن أن تقبل لان الاستجواب ليس معناه فتح محضر وقفله لمجرد السؤال عن الجريمة المنسوبة للشخص المقبوض عليه حتى يكون ذلك مسوغا لحبسه انما الاستجواب هو الاستجواب أى التحقيق مع المتهم فى أمر الجريمة المنسوبة اليه من جميع وجوهها وظروفها ومناقشته فى الاثبات والنفى وأوجه الدفاع الخ وبيان كل ذلك صريحا وبغير غموض فى محضر الاستجواب حتى يقف المتهم ويقف المدافع عنه الذى له حق الحضور كما ذكرنا مرارا ويقف كل مطلع على المحضر على سبب هذا الحادث الجلل وهو حرمان انسان من حريته الشخصية ــ بل حبست عوض جبرائيل ٨٩ يوما ولم تسأله مطلقا ٠

والغرض من هذا الاستجواب والحكمة منه ان يفرج عن المتهم فورا ان كان نفيه للتهمة مقنعا أو حبسه ان كان دفاعه غير مقبول واعداد المتهم لهذا الدفاع فى أدورا التحقيق المقبلة وبذلك لا تبقى حرية المتهم مسلوبة بغير حق ٠

خامسا ـ يؤخذ من أحكام محكمـــة النقض والابرام (حـــكم ٢٩ ديسمبر سـنة ١٩٠٠ وحكم ١٦ مـارس سـنة ١٨٩٥) ان التحقيقات باطلـة وكذلك أمر الاحـالة اذا كانت شهادة الشهود حصلت كلهـا فى غيـاب المتهم (يراجع المجموعة سنة ١٩٠٠ صحيفة ٣١٩ والحقوق للسـنة الخامسة عشر صحيفة ٢٣ ٠

ومن هــذا ينتج شيئان ـ الاول ـ أن سماع شهادة الشهود كلهـا فى غيبة المتهم مبطـل للتحقيق ـ والثـانى ـ أن الشهادات المـأخوذة فى غيبـة المتهم لا تعتبر دليلا مهما تعـددت وذلك لانهـا لا تعتبر الا على سـبيل الاستدلال بفرض ان التحقيقات صحيحة وكل مـا كان على سـبيل الاستدلال لا يمكن أن يكون دليلا مهما بلغ مبلغـه ومهما تعـدد ولذلك قضت محكمة النقض ببطلان التحقيقات وقرار الاحـالة ولم تأخذ بشيء منها لان ما فيها لا ينهض دليلا ٠

سادسا ـ ان الاصل فى شـهادة الشهود أن تكون شـفوية لا مكتوبـة فتسجل بالمحضر بنـاء على ما يقوله الشاهد المحقق وهنـا نرى أن الشـهود الذين شهدوا كانت شهادتهم مكتوبة فى تقارير رفعت للنيابة فهنـاك تقارير من شفيق وتقارير من نجيب الهلباوى وتقرير من يعقـوب صبرى حتى على ناجى الذى لـم يقـدم تقريرا فانه مثبوت فى محضر ٢٧ مارس سنة ١٩٢٥ بأنه استحضر بنـاء على تحريات الادارة وبنـاء على أن عنده معلومات تفيد التحقيق (جزء حرف ح ص ١) ٠

ان تكليف الشـاهد بأن يقـدم تقريرا يبنى عليـه سماع أقواله اجراء مخالف للقانون ولا يمكن أن يبنى عليـه تحقيق صحيح لأن الشهادة تكون باطلـة والتحقيق الـذى يبنى عليها باطـل (راجع المـادة ٢٢٧ من قانون المرافعات الأهـلى ونصها « تؤدى الشهود شهادتهم شفاها بدون مراجعة مذكرات لذلك » وهى تقـابل المواد ٢٥ مختلط و ٢٧١ فرنساوى ٠

سابعا ـ لم يواجـه الشهود مع المتهمين حتى ولا بعـد تقـديم تقاريرهم وسماع معلوماتهم اللهـم الا يعقوب صبرى الـذى وجـه مع ماهـر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مـع انه استحضر فى ٢٧ سبتمبر وأفرج عنـه فى أوائل اكتوبر بعد ان قـدم تقريره وسمعت أقواله ٠ أمـا على حنفى ناجى ونجيب الهلباوى فـلم يواجهامطلقا مع ماهر ولا مع النقراشى ٠ وشفيق منصور يواجـه مع مـاهر الا مرة واحـدة لا غير فى ٢٣ مايو سـنة ١٩٢٥ اما بعـد ذلك أى بعـد تقاريره الجديدة فى يونيـة وفى يوليو وخصوصـا تقرير ١٨ يونية وهـو السـلاح الـذى ترفعـه النيابة فى وجـه الدفاع وسماع أقواله فى هـذا الشأن فـلم تحصـل مواجهة على الاطلاق بينـه وبين ماهر بحيث يمكن أن يقال انـه لم تحصل مواجهة مطلقا بين شفيق منصور وماهر لأن التحقيق الخـاص بالوقائع المنسوبة الآن للمتهمين حصـل بشـأن ما ورد فى تقرير ١٨ يونية على الخصوص ٠ وبنـاء عليه يكون الواقع ان النقراشى لم يواجـه مطلقا مع أحـد من الشهود وان ماهر لم يواجـه معهم كذلك سـوى مع يعقوب صبرى كما بينـا بعد أن أفرج عنـه فى الأسبوع الأول من اكتوبر بزمن طويل يبلغ الثلاثة أشهر تقريبا ٠

ومن المبادىء الاساسية فى التحقيقات الجنائيـة بـل من البديهات أنـه

لابد من مواجهة الشهود مع المتهم خصوصا اذا سمعوا في غيبته (قارن مع المادة ٧٧ من قانون تحقيق الجنايات المختلط) وعليه يكون سماع شهاداتهم بغير مواجهتهم مع المتهم باطلة في ذاتها ومبطلة للتحقيقات .

ثامنا ـ ظاهر من حبس المتهمين ومن تعذيبهم ومن تقديمهم التقارير المتوالية واعتبار البعض شهودا بعد ذلك أن السلطات الغير قضائية تدخلت في التحقيقات تدخلا مستمرا وقد أثبت ذلك بطريقة قاطعة ما نشره صاحب المعالي اسماعيل صدقي باشا بجريدة السياسة عدد ١٠١٤ الصادر في يوم الاحد ٢٧ رجب سنة ١٣٤٤ الموافق ٣١ يناير سنة ١٩٢٦ حيث قال ضمن ما قال : « فكل ما جرى أن شفيق منصور كان كثير التردد في أقواله يعترف حينا بأمور ينقضها فيما بعد ولما أنس المدافعون عنه أنه شديد الفزع للاعدام رأوا أن يعرضوا أمره علينا لاحتمال النظر في معاملته ببعض الشفقة خصوصا وانه أبدى الرغبة في الادلاء بأقوال جديدة فأبلغت اذ ذاك شفيق منصور أنه اذا قرر الحقيقة كلها وقام البرهان على صحة قوله وترتب على اقامة البرهان ادانة من يرشد عنهم من المجرمين والحكم عليهم فاذ ذاك يلتمس له عفو يخفف عقوبة الاعدام . وهذا كل ما جرى . ولم يصرح اذ ذاك شفيق منصور بأكثر مما قاله من قبل ولم يقم عليه دليل فكانت النتيجة تنفيذ حكم الاعدام » وأضف الى هذا أيضا تصريحات الاستاذ البيلي بالجلسة التي تدل على تدخل صاحب الدولة يحيى باشا أولا ثم المستر كوين بويد وانجرام وغيرهما ثانيا وانه أعطيت له التأكيدات ان تضمن له الحرية والمستقبل اذا صرح بمعلوماته في الجرائم السياسية والا فلا حرية ولا مستقبل . وان الحكمدار استدعاه بعد ذلك في هذا الشأن واجتهد أن يحدثه بطريقة يفهم منها ان كلامه تعلمه دار المندوب السامي أضف الى هذا البيانات المدعمة التي شرحها صاحب السعادة مصطفى النحاس باشا في هذا الصدد . وهذا التداخل مبطل ولا شك لجميع ما حصل في التحقيقات من اجراءات خصوصا وأن نصوص الدستور صريحة في تحريم ذلك اذ جاء في المادة ١٢٦ منه « أنه ليس لاية سلطة في الحكومة التداخل في القضاء » .

على أن الامر لا يحتاج لهذا العناء فان تداخل السلطات في التحقيق معناه أن المتهمين والشهود لم يكونوا أحرارا بل كانوا تحت تأثيرات عدة من جهة السلطات الادارية فقالوا ما قالوه تارة ليرضوا رؤساءهم وتارة لينجوا من الاعدام أو من الاتهام وتارة لينقذوا أنفسهم من الحبس والتعذيب أو فقدان معاشهم وتارة أخرى ليحصلوا على ما وعدوا به من مكافاة مالية أو غير ذلك .

وعلى هذا تكون التحقيقات وسائر ما اشتملت عليه فاسدة من أساسها وباطلة بأكملها .

تاسعا ـ حصل أن محمد شكرى الكرداوى الذى كان متهما في هذه القضايا حضر لدى النائب العمومي وذكر له أقوالا على النقراشي بعد أن طلب منه الضمان الكافي بعدم محاكمته عما نسب اليه والا يذكر اسمه في أوراق

عمومية أو غيره والا يطلب كشاهد وأظهر للنائب استعداده لأن يقرر فيهـا معلوماته الخ فطلب منه النائب أن يبدى ما لديه من المعلومات فقال الخ .

حصل ذلك فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٢٥ (راجع حرف م مكرر ص ٢٤) بغير حضور أحد وبغير حضور كاتب التحقيق وبغير أن يحرر بذلك سعادة النائب محضرا .

وفى يوم ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٥ فتح النائب العمومى محضرا واستجوب الكرداوى بغير أن يعطيه الضمان المطلوب فافهم بأنه لا يمكن وعده بشىء مطلقا فقرر انه اخترع جميع الاقوال المنسوبة اليه فى تقرير النائب العمومى .

هذا العمل وحده يدلنا على مبلغ تصرفات المحققين فى هذه القضية فلم يحضر فيها شاهد بغير تحضير أو تقرير أو تعذيب ولم تراع فيها أبسط قواعد التحقيق الجنائى .

ان سعادة النائب العمومى كان فى هذه القضية محققا فكيف يسمع أقوال شاهد شفويا بغير أن يثبتها فى محضره وبغير حضور كاتب التحقيق وبغير توقيع الشاهد على أقواله وبعد ذلك يدون ما سمعه فى تقرير منفصل ثم يبنى عليه فى اليوم التالى تحقيقا يراعى فيه صفته القضائية وحضور كاتب التحقيق ثم يستجوب الشاهد فينكر صحة ما أثبته النائب فى تقريره بالامس .

وقد صدر حكم من محكمة جنايات مصر فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ بجريدة الاهرام بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ قضى ببطلان مثل هذه الاجراءات واليك ما جاء فى هذا الحكم عن ذلك « فيما يختص بتكلاريوس بناكا كيس فانه لم يضبط عنده شىء من الأوراق تدل على اتصاله بالحزب الشيوعى بالقاهرة وعمله مع أعضائه فى نشر الدعوة وكل ما قام عليه من دليل القول بأنه اعترف أمام النيابة بما يفيد أنه شيوعى ويعمل بصفته سكرتير لفرع الحزب الشيوعى بالاسكندرية على أنه تبين انه لم يقل هذا القول الا بعد بقائه فى السجن أكثر من شهر ونصف ويظهر أنه أخبر بأن خطيبته مدموازيل كرزون قد قبض عليها باعتبار انها شيوعية ويراد اخراجها من الديار المصرية فطار لبه لهذا النبأ وطلب تقديمه الى النيابة ولما تقدم الى المحقق طلب منه أن يسمع قوله بصفة سرية بغير حضور أحد وبالفعل اختلى بالمحقق وصرح له بالاقوال المسندة اليه وبأنه يقصد منها أن خطيبته ليست شيوعية وهى بريئة مما تتهم به وأنه لا يطيق أن تنفى وتعذب فى الخارج . ولما أراد المحقق اثبات قوله فى المحضر عدل عنه وقال انه ما قصد الا الدفاع عن خطيبته التى يعز عليه تعذيبها بالنفى ولهذه الظروف لا تعد المحكمة هذا القول اعترافا ولا تعول عليه فى مسئولية المتهم المذكور » .

وبناء على ذلك حكمت لا ببراءته فقط بل وبراءة من اعترف عليهم أيضا ما عدا الذين قام الدليل عليهم من طريق آخر فبرأت شارلوت روزنتال وهارون فانبزج وبيومى الباسوسى الذى قال عنه انه كان سكرتير للحزب .

وقـد راجعنا فى دوسيه القضية المطبوع (صحيفة ٢٣ هـ) هـذا الاعتراف المزعوم وكيف أخـذ فقرأنا فيه ما يأتى :

فى محضر يوم الاربعاء ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٥ :

بمعرفتنا نحن السيد مصطفى وكيل النيابة أثبت فى هـذا المحضر انـه فى صباح هـذا اليوم كلمنا تليفونيا حضرة مأمور سجن الاستئناف وأخبرنا أن المسجون سكالا نديوس نيكاكيس طلب منـه أن يبلغنا بأنه يطلب مقابلتنا بالحاح فطلبناه فحضر وسألناه عمـا يريده فطلب أن يختلى بنـا وألا يحضر معنـا أحـد غيره فأجبنا طلبـه ثم سألناه عما يريده فقـال انه هو من أعضـاء الحزب الشيوعى المصرى حقيقة الى آخر أقواله لو أرادة صحيفتى ٢٣ و ٢٤ هـ ٠

ثم قال حضرة المحقق (نهاية صحيفة ٢٤) « وكنـا نأخذ مذكرات بمـا يقوله لنـا وقـد أخبرناه أننا سندون ذلك فى محضر وطلبنا كاتب التحقيق لاجراء ذلك فقال انه لا يود أن تذكر هـذه المعلومات والأقـوال فى محضر ولا يود أن يطلع عليها باقى المسجونين لانـه بذلك يعرض نفسـه للخطر منهم وألح بألا يثبت ذلك فى محضر رسمى وأنه اذا دون ذلك فهـو يقرر أنـه لا يعترف بـه ولا يوقع عليـه » ٠

فسألناه اذا كان الامر كذلك فما الداعى لكونك اعترفت بـه وحضرت وقررته من تلقاء نفسك فقـال انـه عـلم أن البوليس قبض على خطيبته المدموازيل كرزون والتى يحبها حبـا كثيرا وسينفيها مع أنهـا بريئة من الشيوعية فأراد أن يبين لنـا أعضـاء الحزب باخلاص ومن بيانه تبين أنها ليست منهم وأنـه يمكن تحقيق كلامـه كلمـة كلمـة فتظهر لنـا صحته جميعها واذا ما تبين عـدم صدقه فى أى نقطـة فتعتبر المدموازيل كرزون من أعضـاء الحزب ويحق للحكومة اذن أن تنفيها فأفهمناه أن الاجراءات التى أتخذت مع خطيبته هى اجراءات ادارية ولا شأن للنيابة فيها وأنه سيعامل بأقواله هـذه فهل يصر على أنها صحيحة وصادقة فقال ان أقواله هـذه صحيحة كلها وأرجو الاسراع فى تحقيقها **ليتبين براءة خطيبتى فتبقى حتى أراها وأعيش معها بعـد** أن أخرج من السجن **وأنـا معترف بأنى فى الحزب الشيوعى لأنى لا أطيق أن تنفى خطيبتى وتعـذب فى الخارج لأنى أحبها وتحبنى وأصر على طلب عـدم تدوين ذلك فى محضر وأنه لا يوقع على هـذه الاقوال ان دونت** » ٠

وقفل المحضر على ذلك وفى نهايته امضـاء وكيل النيابة وحده ٠

وفى اليوم التالى أى فى يوم الخميس ٣٠ يولية سنة ١٩٢٥ فتح حضرة السيد بك مصطفى المحضر بغير حضور كاتب التحقيق وطلب المتهم لمناقشـته فى أقواله السابقة « فأصر على ألا تدون أقواله فى المحضر فـلم يعـلم بهـا زملاؤه ثم صـحح بعض أقواله السـابقة فذكر انـه لم يكن عضـوا فى الحزب وانما الاعضـاء يحترمونه ويجلون رأيه فيحضر معهم فى الاجتماعات ويأخذون رأيه » ٠

وفى يوم ٢٨ اغسطس سـنة ١٩٢٥ فتح المحضر « بمعرفتنا نحن السـيد مصطفى وكيل النيابة ومعنـا فؤاد صـالح كاتب التحقيق » فسـأل المتهم بحضور

حضرة الاستاذ زهير افندى صبرى المحامى عنه ووجه اليه التهمة وسأله عنها فانكرها وأنكر أقواله السابقة (صحيفة ٢٥ و ٢٦ و ٢٧) •

هذه هى الاجراءات التى سلكتها النيابة فى قضية الشيوعية وقضت المحكمة ببطلانها وهى مماثلة تماما للاجراءات التى اتخذتها فى هذه القضية • فاذا طلبنا بطلانها أيضا فانما نطلبه بحق • وبطلان التحقيقات هو من النظام العام وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها •

ولم تكتف النيابة العمومية بذلك بل أرادت أن تكون هذه الجلسة أيضا سرية فاستغربنا فى بادىء الامر لهذا الطلب المدهش لان التحقيقات التى كانت تشدد النيابة بسببها فى السرية انتهت ولكن يظهر أن النيابة قصدت بهذا الطلب ألا يقف الجمهور على ما حصل من الاجراءات فى هذه التحقيقات فرفض حضرة القاضى هذا الطلب الذى لا موجب له ولا مبرر •

بطلان قرار الاتهام

نخرج من هذا بأن التحقيقات وما حصل فيها من اجراءات باطلة وبناء على ذلك يكون قرار الاتهام وطلب الاحالة باطلا •

أولا ـ لان الدعوى العمومية انتهت كما ذكرنا •

ثانيا ـ لأن هذا القرار بنى على تحقيقات باطلة وما بنى على الباطل فهو باطل وعلى ذلك لا يكون أمام حضرة قاضى الاحالة دعوى عمومية ولا تحقيقات •

الدليل والاستدلال

ان الدليل قانونا هو البرهان على صحة أمر وحقيقته (البندكت جزء ٤٥ صحيفة ٨٥١ نوته ١) فيجب اذا أن يكون منصبا على الواقعة مباشرة وأن يكون مثبتا لها ولا يمكن أن ينصب على أى أمر آخر • يجب أن يكون الدليل قاطعا مانعا بحيث لا يمكن أن يوجه الى غير ما قصد به ولا يدفعه أى أمر من الامور التى تسقطه ولا يطرأ عليه أى شك أو أية شبهة لا فى الواقع ولا فى نظر القانون •

أما الاستدلال فهو الامر الذى لا يمكن أن ينهض دليلا بذاته ولا يصح الاستناد اليه كحجة فى الدعوى هو استعلام بسيط قد يهىء الطريق الى العثور على الدليل أو الحجة •

فالدليل الواحد قد يكون كافيا لاثبات ما يدعى به ما لم ينف ، أما الاستدلال فلا قيمة له الا اذا أدى الى الوصول الى الدليل والا فهو عقيم مهما تنوع ومهما تعدد ـ مسألة رياضية لا تعقيد فيها وهى أن الصفر قيمته عدم فاذا تعدد فلا تتغير قيمته •

ولا يقوم البرهان بتعدد الاستدلال لان مجموعها مهمـا بلغ لا ينتج دليلا فيعتبر غير موجود ما دام لا يوصل الى الدليل ·

فالشاهد السماعى مثلا لا يمكن أن تكون شهادته دليلا ولو كان شهود السماع مائة الا اذا استحضر الاصيل المنقول عنه الحديث وشهد به ·

فاذا لم يستحضر لاى سبب من الاسباب لغيابه مثـلا أو لوفاته كانت شهادة هؤلاء الشهود والعدم سواء · ولو أخـذنا بغير ذلك لرجعنا الى عهـد محاكم التفتيش أو لجان النفى الادارى والمتهم الـذى يشهد على متهم معـه لا ينهض قوله دليلا ولو تعـدد · فان أقوال متهم واحـد أو مائة سواء اذ الثقة مفقودة فيها ولا يكملها تعددهم ·

وقـد حكمت محكمة النقض والابرام فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ ببطـلان التحقيقات بأكملها وأمر الاحالة الصادر بنـاء على تلك التحقيقات نظرا لسماع شهادة شهود فى غياب المتهم اللهم الا اذا كانت هنـاك أدلة أخرى (الحقوق السنة الخامسة عشر ص ٣) ·

الادلة والاستدلال

على أننا لا نقول ذلك هربا من الموضوع ولذلك اهتم حضرات زملائى الذين سبقونى فى بيـان الموضوع بحذافيره وقـد أثبتوا بطريق لا تقبل الشك بأن كل ما فى القضـية ينادى بأن لا دليل فيها مطلقا ولذلك كانت كلمتى بعـد كلمتهم لابين لحضرتكم أن الادلة خاوية خالية من كل دليل قانونى بعـد أن أثبت لحضراتكم حضرات الزملاء انها خاوية من كل دليل موضوعى ·

ان النيابة تتمسك فى هـذه القضية باعترافات وبشهادة وكلاهما غير موجود هنـا ولا قيمة له فى نظر القانون ·

وقـد سئلت النيابة عما لديهـا من الأدلة · فقـالت بعـد زمن وامتناع وبعد احالة على كل مـا فى التحقيقات بطريقة مبهمة واجمالية ان الادلة التى لديهـا هى أقوال شفيق منصور وباقى مـا فى قائمة الشهود ·

اننا فى صدد اتهـام أشخاص من زهرة المصريين وأوفرهم علمـا وتثقيفـا وبعضهم بلغ أكبر مناصب الدولة المصرية وعلى كل حـال فهم جميعا مصريون متهمون بأشنع التهم وأفظعها ، وتطلب النيابة الحـكم عليهم بأشـد العقوبات أى بالاعـدام ومع ذلك فان حضرة النائب لم يرق لديـه أن يعطى أى ايضـاح بشأنها وفضـلا عن ذلك فان النيابة قذفت بالاوراق فى وجـه الدفاع فى آخر لحظـة مبتدئة بالأوراق الملحقة بالقضية قبـل التحقيقـات الأخيرة فالقت عـلى الدفاع حمـلا شاقا ثقيلا فتحمله مع ذلك المدافعون بشجاعة وثبات بعد أن احتمل المتهمون حمـل الاتهام والحبس بغير أن يدروا من أمر هـذا الاتهام والتحقيقات شـيئا ·

ولقد سأل بحق سعادة مصطفى باشا النحاس حضرة وكيل النيابة عما لديه من الادلة على كل تهمة فكان جوابه السكوت المطلق وهو دليل العجز طبعا ان لم يكن دليل الحكمة لان القضية لا شيء فيها فلا شيء لدى النيابة تقوله . وقد بين الاستاذ مكرم فى دفاعه بأدلة قاطعة ان النيابة فى الواقع كانت تنوى الحفظ ولكننا لا ندرى لاى سبب رأيناها فى آخر لحظة غيرت نيتها ورفعت الدعوى فلا غرابة أن تكون عاجزة عن اقامة الدليل .

ونريد الآن أن نبين لحضرة قاضى الاحالة حقيقة هذا القول من الوجهة القانونية فكل الذى يستخلص المحاضر وغير المحاضر أن الذى تسوقه النيابة ضد المتهمين أولا عدة تقارير واعتراف متهمين آخرين على المتهمين الحاليين ثم أقوال أشخاص تسميهم شهودا .

أما الاعتراف فشروطه:

أولا ـ أن يصدر أمام المحقق أثناء التحقيق المتعلق بنفس الجريمة .

ثانيا ـ أن يكون دقيقا قاطعا مصرا عليه .

ثالثا ـ أن يصدر عن حرية وارادة وعن ادراك صحيح .

رابعا ـ أن يتأيد صدقه بأدلة أخرى مادية .

(راجع البندكت تحت كلمة اعتراف Aveu)

فقرة ٤٥٣ جزء ١١ ص ٢٧٣ وشيفو وايلى جزء رابع فقرة ١٩٣٥ . والمراجع المذكورة فيها وجاء فى البندكت فى الفقرة ٢٦٠ أن اعتراف المتهم على نفسه لا يكون وحده دليلا قانونيا كاملا .

وفى النبذة ٤٦٧ جاء ما يأتى وانما يكون القاضى عقيدته مما يسمعه شفويا فى المرافعات الشفوية فلا يمكنه أن يقيم وزنا لاعتراف مودع فى التحقيقات المكتوبة اذا لم يسمعه نفسه بالجلسة ويرى فستان هيلى أن الاعتراف المدون فى التحقيق المكتوب اذا لم يصر عليه المتهم فى الجلسة لا يجب على قاضى الموضوع ان يعيره أى التفات (يراجع فستان هيلى جزء رابع نبذة ١٩٣٩) .

وجاء فى النبذة ٤٥٤ ما يأتى « يجب أن يصر المتهم على اعترافه بالجلسة فاذا عدل عنه أمام القاضى لو قرر أنه أخذ منه بالاكراه أو الاغراء أو التخويف كان هذا الاعتراف المزعوم لا يصلح أن يكون بمفرده دليلا على وجود الجريمة » .

وقد حكمت محكمة الاستئناف المصرية فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٨٩٥ (القضاء سنة ٩٦ ص ٢٧) ما ملخصه « لا قيمة لاعتراف المتهم الا اذا صدر بدون أى اكراه مادى أو أدبى » .

وصدر حـكم من محكمـة النقض (الحقوق سـنة ١٩١٧ ص ١٣٦) « بأنه اذا ظهر أن الاعتراف صـادر عن اغراء فلايتقيد القضاء أن يحكم بموجبه »

ويشترط القانون الانجليزى أن يكون الاعتراف صـادرا امـام المحقق عن حرية وارادة صحيحة والا يكون صادرا تحت تأثير ناشىء عن وعـد أو وعيـد مما يمكن أن يدفع المتهم للاعتراف · والاتهام هـو المكلف باثبات توفر هـذه الشروط فى الاعتراف ويعتبر من قبيل الوعد والوعيـد المـانع من قبـول الاعتراف أن يقال للمتهم « الاحسن أن تقول الحقيقة » ·
(yow had better tell the truth)

أو اذا ساله المتهم بالقتل « هـل اذا قلت الحقيقة اشنق ؟ » وكان الجواب « كلا هـذا خرافة انك لا تشنق » وبنـاء على ذلك اعترف المتهم ·

فمثـل هـذا الاعتراف غير مقبول (الاسـتاذ على زكى العرابى صحيفة ٩٨ جزء ثـانى تحقيق الجنايات والمراجع التى الهامش) ، وفوق ذلك فان المحكمـة عـادة تتردد فى قبول الاعتراف (ولو حصـل أمامها) وتدوينه فى الجرائم الجسيمة وتنصح دائما للمتهم ان يسحب اعترافه هـذا ويدافع عن نفسـه فاذا أصر عليه وأبى ان يسحبه وجب أن يتحمل نتائجه الخ ·

اذا فالاجماع أن يكون الاعتراف سليما من جميع الشوائب وصادرا أمـام المحقق ومؤيدا بأدلة أخرى مادية ·

هذا كله أذا كان صادرا على نفسـه فما بالك اذا كان يتهم فيـه الغير انـه بلا شك لا يكون دليلا ولا يعتبر على سبيل الاستدلال ولا قيمة له على الاطلاق ولا يمكن أن يحتج بـه بأى حـال خصوصا اذا كان أخـذ بطريق الاغراء أو التهديد أو مقابل انقاذه من الهلاك أو ضمانات مزعومة أو صحيحة ·

وأقوال شفيق منصور لا يمكن أن يعتد بها بأى حال ·

أولا ــ فهى ليست اعترافا ولا شـهادة لانها مرصودة فيما يسمونه تقارير أرسلت للمحققين بالطريقة التى ذكرها حضرة مصطفى باشا النحاس ولا حاجـة لتكرارها ·

ثانيا ــ لأن هـذه التقارير بـل وما يليها من التحقيق مع من صدرت منـه كلها باطلة وقد ذكرنا حكم محكمة الجنايات الـذى قضى ببطلانها ·

ثالثا ــ لان شفيق منصور لم يثبت عليها بل ولا على واحـد منهـا فى أى دور من أدوار التحقيق ·

رابعا ــ لأن شـفيق منصـور كان متهما بجريمة تجـر الى الشـنق ثـم حـكم عليـه بعد ذلك بالاعدام وشنق فكان كل همـه أن ينقذ من هـذا المركز بأى ثمن سواء كان ذلك قبل المحاكمة أو أثناءها أو بعدها ·

ففي الدور الأول والثانى كان يريد تخفيف مسئوليته والقاء المسئولية الأولى على غيره وفى الدور الثالث كان يريد أن يعفى من الشنق وقد اعترف هو نفسه بذلك وقررته السلطات ـ اسماعيل باشا صدقى ـ والشهود والمدافعون كما أثبتته طرق ارسال التقارير وكل هذه الظروف تدل على أمرين . الاول . ان شفيق منصور كان معتوها أو على الاقل كان فزعا كما قال محاموه وصاحب المعالى اسماعيل صدقى باشا وزير الداخلية أضف الى هذا أقوال الاستاذ البيلى عن تدخل صاحب الدولة يحيى باشا وكوبن بويد وانجرام ثم الحكمدار وأقوال المتهمين الآخرين الذين قرروا بأنهم أغروا مرارا من قبل انجرام (راجع أقوال الحاج أحمد جاد لله ومحمد فهمى بالجلسة) .

خامسا ـ لأنه ثبت أن قواه العقلية غير سليمة باعترافه وبنفس أقواله فى التقارير بل وبأقوال الطبيب الشرعى (راجع كشف مارس سنة ١٩٢٥) وقد أشار الطبيب الشرعى فى كشفه المذكور بعدم استجوابه بأسباب حالته الصحية فى الوقت الذى لم يكن حكم عليه فيه بالاعدام فلا شك ان حالته بعد الحكم كانت فزعا مستمرا بل يرى ذلك سعادة النائب العمومى نفسه (راجع استجواب شفيق منصور فى آخر محضر ٢١ مايو سنة ١٩٢٥) ينتج من هذا ان أقوال شفيق منصور لا يمكن اعتبارها اعترافا خصوصا اذا كانت متعلقة بغيره ولا يمكن الاخذ بها بل هى عبارة عن أوراق مكتوبة تحت تأثير العوامل التى بيناها فلا هى اعتراف ولا أية صفة قضائية لها وكذلك التحقيقات التى تعلقت بها .

سادسا ـ ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار شفيق منصور شاهدا وأعتقد أن النيابة لا تخالفنى فى ذلك لان شفيق محكوم عليه بالاعدام وقبل ذلك كان متهما ثبتت عليه الجريمة المنسوبة اليه ، تلك الجريمة التى اعترف هو نفسه بارتكابها فلا يمكن اعتباره شاهدا بأى حال من الأحوال .

سابعا ـ والدليل على أن النيابة لا تخالفنا فى ذلك انها نفذت عليه حكم الاعدام بعد أن كانت تبغى استبقاءه للحصول منه على أدلة غير تلك الاقوال السخيفة التى كان أفضى اليها بها (راجع بيان وزير الداخلية) .

ولو أنها اعتبرته شاهدا لما سلمت باعدامه قبل اتمام التحقيق ونظر القضية .

على أنها تعلم حق العلم أن شفيق منصور ما كان يمكن اعتباره شاهدا فى أى دور من أدوار القضية خصوصا بعد الحكم عليه فى ٧ يوليه سنة ١٩٢٥ لان مجرد صدور الحكم عليه لا يجوز بعده اعتباره شاهدا بل ولا قبله للسبب الذى ذكرناه لانه من جهة محروم من حقوقه المدنية ومحروم من الاهلية لاداء الشهادة (راجع المادة ٢٥ فقرة ثالثة من قانون العقوبات) . أكثر من ذلك أن شفيق منصور بعد الحكم عليه بالاعدام يعتبر غير موجود بين الاحياء قانونا فلا يسمع له قول ولا يقبل منه التعامل ولا حق له ولا عليه على الاطلاق .

صحيح أن المـــادة ٢٥ عقوبات فقرة ثالثة تنص على أن المحكوم عليـــه جنائيا يسمع على سبيل الاستدلال أى لا يسمع كشاهد خصوصا وانه لا يطلب منــــه ولا يسمح له بأن يحلف اليمين ولـــكن الواقع أن شفيق منصور مـــا كان يمكن أن يسمع لا كشاهد ولا على ســـبيل الاستدلال لان المـــادة ٢٥ كمـــا هو ظاهر من تلاوتهـا تقصـــد المحكوم عليهم فى غير الاعـــدام لان كل ما رتبتـــه من الحرمان مفروض فيـــه بقاء المحكوم عليه حيـــا وان العقوبة التى صدرت عليـــه تقتضى بقاءه زمنا وحريته مقيدة • أمـــا شفيق منصور فهـــو غير موجود من تاريخ الحكم لا قانونا ولا فعلا •

وليس من المعقول أن الشارع يكون قصـــد عقوبة الاعدام أيضـــا لان المـادة المـذكورة تحرم على المحكوم عليـه الدخول فى خدمة الحكومة أو التحـــلى برتبة أو نيشـــان وادارة أشـــغاله مـدة اعتقاله والشــــهادة مـدة العقوبة مما يـــدل صراحة بأن المقصود هنـــا بلا شك غير المحكوم عليهم بالاعدام لانهم ليس لهـــم مدة اعتقال وليس لعقوبتهم مدة على الأطلاق •

ولهـــذا نقول بحق ان شفيق منصور ان كان حيـــا لا يمكن أن يكـــون لاقواله أية قيمة قانونية ولا يمكن أن يسمع بأى حـــال لأن الشـــهادة محرمة عليه كما أن الاستدلال بأقواله محرم أيضا •

وعليه يجب استبعاد كل ما يتعلق بشفيق منصــــور سواء كانت التقارير أو الاقوال الواردة فى التحقيقات فضـــلا عما بينـــاه من أن كل ذلك باطـــــل بأكمله وقـــد جـــاء فى مؤلف لوبواد فان تحت المـــادة ٧٢ نوتة ٢٢ جزء أول بأن المتمين مع غيرهم فى تحقيق واحد لا يمكن أن يؤتى بهم شــــهودا على المتهمين الآخرين (نقض ٤ يونية سنة ١٨٦٩) •

ثامنا — على أن شفيق كان فى الواقع فى حـــكم المـأجور أيضـــا ومـأجور بثمن عـــال جـدا هـو استبقاء حياته والمـــأجور لا يمكن سماع أقواله على الاطلاق شرعـا وقانونا لا شـــاهدا ولا على سبيل الاستدلال •

وقـــد حرم القانون الفرنساوى صراحـــة الاســـتشهاد بالمبلغ المـــأجور (راجع قاموس دالوز نمرة ١٥ تحت كلمة Temoins كما أن الشرع حرمـــه أيضـــا فهو حتما محرم قانونا وعـــدم نص فى القانون المصرى مبنى على أن هـــذا الامر من البديهيات ومع ذلك قارن المـادة ٢٥٨ من قانون العقوبات ونصها « اذا قبـل من شـــهد زورا فى دعـوى جنائية أو مدنية عطيـــة أو وعـــدا بشىء ما يحكم عليـــه هـــو والمعطى أو من وعـد بالعقوبات المقررة للرشوة أو لشهادة الزور ان كانت هـــذه أشـــد من عقوبات الرشوة » ومعنى هـــذا أن اعطـــاء الشـــاهد أجرا أو هدية أو وعـــده بوعد محرم بـل معاقب عليه •

تاسعا — على أن الأمر فى ذاتـه أى الشهادة بأجـر لا يتفق مع الآداب بـــل هـو رذيلة بـــلا نزاع ولا يمكن للقضاء أن يستعين بمثـل هـــذا الشخص لاجراء العدالة •

وعلى ذلك فلا يمكن الأخذ بأقوال شفيق لأنه لا يمكن أن يستحضر شاهدا لوفاته ولايمكن ان تعتبر أقواله على سبيل الاستدلال للسبب عينه ٠

ولا يمكن حتى لو كان حيا ويستطاع سماع أقواله اعتبار هذه الشهادة كدليل للاسباب التى بيناها ولا على سبيل الاستدلال بل ان سماعه ليست له أية قيمة بل هو محرم بمقتضى نص المادة ٢٥ من قانون العقوبات فلا هو أذن معترف ولا هو شاهد ولا راو على سبيل الاستدلال ٠

ولا تصح للسبب عينه مجرد تلاوة أقواله لأن هذه التلاوة تكون فى الحالة التى لا يستطيع فيها الشخص الذى يراد التمسك بأقواله الحضور أمام القضاء لمانع شرعى أو قهرى طرأ عليه فمنعه من الحضور ٠

أما هنا فان النيابة هى التى أعدمت شفيق منصور فحرمت بذلك المتهمين من مناقشته ٠ فأما أن تكون وقت اعدامه معتقدة بأنه لا يصلح لا شاهد ولا للاستدلال بأقواله فأعدمته وأما أن تكون قصدت حرمان الدفاع من حقه فى مناقشته والظروف ناطقة بأن النيابة فى الواقع اعتقدت عدم صلاحية أقواله بل كانت نوت حفظ القضية ٠

أما نجيب الهلباوى فأمره ظاهر ٠

فهو أولا ـ محكوم عليه جنائيا فى قضية الاعتداء على المرحوم السلطان حسين ـ نقول ذلك لمجرد الاخبار ولا نتمسك به الا أدبيا لان العفو شمله ٠

وثانيا ـ هو من رجال البوليس السرى الذين كلفوا بالبحث والتحرى والافضاء بالنتيجة الى رؤسائه ومثل هؤلاء الرجال لا يمكن أن يكونوا شهودا على الاطلاق لانه فى هذه الحالة مدفوع الى أن يقول شيئا صحيحا كان أو مكذوبا بدافع الحاجة والبقاء فى الوظيفة التى أظهر التحقيق أنه سعى وراءها مرارا حتى حصل عليها ٠

وثالثا ـ لانه مأجور بالمال كما هو صريح فى جواب وزير الداخلية وقد حرم مع ذلك القانون الفرنساوى صراحة شهادته (راجع قاموس دالوز تحت كلمة شاهدن ١٥) ٠

رابعا ـ لان نجيب الهلباوى هو فى الواقع شريك فى التهم المنسوبة للمتهمين فمن صالحه أن يفر من العقاب كما فر فعلا بواسطة القاء التهمة على غيره فهو اذن مأجور بالمال ومغرى بحريته وحياته ٠

خامسا ـ على أن أقوال نجيب الهلباوى ليست الا سماعية فلا وزن لاقواله بأى حال وليس من المستطاع الآن مواجهة شفيق بنجيب الهلباوى فأقواله اذن لا يصح أن تعتبر شهادة ولا على سبيل الاستدلال لان الوصول الى تأييد دعواه السماعية مستحيل فيكون الدليل المقصود بالاستدلال مستحيلا والاستدلال ذاته عقيما ٠

سادسا ـ على أنه يجب استبعاد أقوال نجيب الهلباوى وعدم الاعتداد بها مطلقا لانه سلك فيها طريقة غير قانونية وهى أنه قدم أولا تقريرا بمعلوماته ثم اتى به فى التحقيق وقد أوضحنا عند الكلام على شفيق منصور أن التقرير والتحقيق معه باطلان وأستشهدنا على ذلك بحكم محكمة الجنايات الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ فى قضية الشيوعيين ٠

وقد قضت القوانين الفرنساوية والانجليزية بعدم جواز سماعه (راجع حكم محكمة النقض والابرام ١٢ يناير سنة ١٨٥٦ صحيفة ٤٦٦ نوتة ٥٣٣ من البندكت جزء ٥٦) ٠

أما على حنفى ناجى فمثله مثل نجيب الهلباوى فهو شاهد سماعى عن متوفى وهو موظف بالبوليس السرى فكل ما قيل عن نجيب الهلباوى يقال أيضا عنه٠

بقى يعقوب صبرى وقد اتهم فى هذه القضية ثم أفرج عنه وكان هذا الافراج ثمنا لاتهامه الغير بعد أن وجد فى السجن قبل ذلك شهرا ونصف شهر والغريب انه لما أتهم أولا أنكر كل شىء فحبس ولما ألقى التهمة على غيره أفرج عنه فقولنا ان الافراج كان ثمنا لاتهام غيره لا مبالغة فيه مطلقا وهو على كل حال لا يمكن أن يعتد بأقواله لأنه مأجور ولانه شريك فضلا عن أن شهادته سمعت فى غيبة المتهم وقد بينا ان المحاكم الفرنسوية لا تعتد بأقوال الشريك كشاهد ٠

ماذا بقى فى القضية بعد ذلك ٠

اجراءات كلها باطلة وأقوال لا قيمة لها وأشخاص أسمتهم النيابة شهودا وهم ليسوا بشهود ولا يصح سماع أقوالهم لا كشهادة ولا على سبيل الاستدلال ٠

إذن لم يبق الا أن تحكموا ٠

أولا ـ أصليا بعدم جواز رفع الدعوى ٠

ثانيا ـ واحتياطيات بطلان التحقيقات ٠

ثالثا ـ ومن باب الاحتياط الكلى التقرير بأن لا وجه لرفع الدعوى لانعدام الدليل موضوعا وقانونا اذن لاستوفى العدل حقه وأخذ قسطه وأنصفتم الابرياء وشرفتم القضاء والبلاد ٠

. . . .

ان هذه القضية قضية سياسية انتقامية خولفت فيها جميع المبادىء وهى حلقة من سلسلة قضايا قصد بها ايقاع الابرياء فى شرك الاتهام وعذاب الحبس الاحتياطى واحتمال المكاره ولكن القضاء العادل أنصفهم على الداوم وأخذ الله بيدهم فظهرت براءتهم واضحة وخرجوا مرفوعى الرأس وموفورى الكرامة ٠

ولكن هـــذه القضية تبز ســـائر القضايا شذوذا فى الاجراءات وخروجـا على القانون ·

فليس فيها الا اتهامات باطلـــة تكذبها الوقائع المـــادية فتنسب للشـــخص باطـــلا أعمالا فى القاهرة وهـــو فى سيشيل ويتهم آخر بأمور فى القاهرة وهـــو فى السويس وأسيوط ويتهم ثالث يمثلها وهو فى لوزان تلك مســـائل مادية تدل صراحة على الادعاء الباطل والتلفيق ·

ويستعان فيها بأقوال منسوبة لمحكوم عليهـــم بالاعـــدام أو لجواسيس أو مأجورين أو المتهمين بالاشتراك يضمن لهم الخروج من القضـــية والافراج وهـــو أجر من نوع خاص وينفذ لهم فعـــلا ما ضمن لهم باتهامهم للغير ·

بل يقـدم فيها كبرهان تقارير ومحاضر حررت بنـــاء على هـــذه التقـارير بالطريقة التى قضى بأنها باطلـة وغير مجدية اتهامات باطلة يعـــذب من أجلهـا المتهمون ويحرم عليهم اســـتعمال حقوقهم فى الدفاع ويمنع فيهـــا الدفاع من استعمال حقوقه المشروعة وأداء واجبـه القانونى ·

اتهامات يراد اثباتها من أى طريق بتهـــديد البعض والوعـــد بالعفو ودفع المـال للجواسيس ثم يؤتى بهم شهودا ·

كلمة جامعة : جواسيس ومجانين ثم تغرير وتداخـــل مستمر من السلطات بكل الطرق ومخالفة للقانون فى كل خطوة من الخطوات ·

هـذا اجمال لمـــا فى هـذه القضية التى يحـــرم مع ذلك القانون التحقيق ورفع الدعوى فيهـــا ·

* * *

كل شريعة تؤسس على فساد الأخلاق فهى شريعة باطلة ·

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول

أخبار نقابية

نعم .. هو صديقى ولكن الحق أولى
بالصداقة منه .

((أرسطو))

مقالات في كلمات

ما من شيء أحسن من عقل زانه علم .. ومن علم زانه حلم .. ومن حلم زانه صدق .. ومن صدق زانه خلق .

« حكيم »

* * * *

ماذا يجدى الشرف فى وطن فقد عذريته .

« حكيم »

* * * *

عندما تكون على حق ، فانك تستطيع أن تتحكم فى أعصابك ، أما اذا كنت تعرف أنك مخطىء فان تجد غير الكلام الجارح لتفرض به رأيك .

« غاندى »

* * * *

سلح عقلك بالعلم ، خير من أن تزين جسدك بالجواهر .

* * * *

« حكمة صينية »

فى وسعى أن أن أفهم رجلا يصوب نظره الى الارض ثم يكون ملحدا ، ولكن لا أستطيع أن أفهم كيف يرفع عينيه الى السماء ثم ينكر وجود الله ..

« لينكولن »

* * * *

ماذا يجديك أن تملك الدنيا اذا فقدت ضميرك .

« حكيم »

انتخابات مجلس النقابة الجديد

أسفرت الانتخابات التى أجريت بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٩ عن انتخاب مجلس جديد من الأساتذة :

الأستاذ أحمد الخواجه نقيبا

عن دائرة استئناف القاهرة :
الأستاذ عصمت الهوارى
الأستاذ عثمان طاظا
الأستاذ محمد علوان
الأستاذ أحمد نبيل الهلالى
الأستاذ أحمد ناصر
الأستاذ حامد الأزهرى
الأستاذ محمد فهيم أمين
الأستاذ فهمى ناشد
الأستاذ اسطفان باسيلى

عن محامى القطاع العام :
الأستاذ محمد المسمارى
الأستاذ عبد العال عرجون
الأستاذ عبدالله الشريف
الأستاذ أحمد رضا غتورى

عن دائرة استئناف الاسكندرية :
الأستاذ عبدالله على حسن
الأستاذ محمد عيد

عن دائرة استئناف المنصورة :
الأستاذ ماهر خميس

عن دائرة استئناف طنطا :
الأستاذ فؤاد عيد

عن دائرة استئناف الاسماعيلية :
الأستاذ محمد صبرى مبدى

عن دائرة استئناف بنى سويف :
الأستاذ صلاح السيد (تزكية)

عن دائرة استئناف اسيوط :
الأستاذ محمود عبد الحميد سليمان

* * * *

تشكيل هيئة المكتب بالنقابة

تقرر تشكيل هيئة المكتب للنقابة من السادة الأساتذة

الأستاذ اسطفان باسيلى وكيلا للنقابة
الأستاذ عثمان طاظا أمينا للسر
الأستاذ محمد علوان أمينا الصندوق

◉ تشكيل اللجان المعاونة لمجلس النقابة ◉

بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٨٠ انعقد مجلس النقابة وقرر تشكيل اللجان المعاونة للمجلس على النحو التالى :

لجنة قبول المحامين :

برئاسة السيد الأستاذ النقيب وعضوية السادة الأساتذة : محمد فهيم وحامد الأزهرى وعبدالله الشريف وأحمد رضا غتورى بصفة أصلية .

وبصفة احتياطية : محمد علوان وعبد الله على حسن ومحمد صبرى مبدى .

لجنة قبول المحامين أمام النقض : ـ

الأستاذ النقيب أو الوكيل :

والأستاذين محمد المسمارى ومحمد صبرى مبدى (أصليين)

والأستاذين فهمى ناشد وعصمت الهوارى (احتياطيين)

مجلس تأديب المحامين بمحكمة استئناف القاهرة :

الأساتذة عثمان ظاظا ومحمد المسمارى (أصليين)
والأستاذين فؤاد عيد ومحمود عبد الحميد سليمان (احتياطيين)

مجلس تأديب المحامين أمام محكمة النقض : ـ

الأساتذة النقيب أو الوكيل وفهمى ناشد وعصمت الهوارى (أصليين)
والاستاذين محمد فهيم وماهر خميس (احتياطيين)

لجنة الفكر القانونى ومتابعة التشريع :

١ ـ لجنة الشريعة الاسلامية : الأساتذة : محمد المسمارى ، ماهر خميس ، محمد علوان ، عبدالله الشريف .
٢ ـ المدنى : الأساتذة : محمد فهيم ، عثمان ظاظا .
٣ ـ التجارى والضرائب : الأساتذة : اسطفان باسيلى ، محمد علوان .
٤ ـ المرافعات : الأساتذة : محمد فهيم ، عثمان ظاظا ، عصمت الهوارى .
٥ ـ الاجراءات والحريات : الأساتذة : نبيل الهلالى ، أحمد ناصر ، حامد الأزهرى ، ماهر خميس .
٦ ـ العمل : الأساتذة : عصمت الهوارى ، عبد العال عرجون ، نبيل الهلالى .
٧ ـ القانون العام : (جميع أعضاء المجلس) .
٨ ـ الجنائى : الأساتذة : صلاح السيد ، محمد صبرى مبدى ، أحمد ناصر .

لجنة الشئون السياسية :

الأساتذة : محمد عيد وماهر خميس وأعضاء المجلس .

لجنة الشئون العربية :

الأساتذة صلاح السيد ومحمد عيد وجميع أعضاء المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب وممثل النقابة بالمكتب الدائم .

لجنة العلاقات الخارجية :

الأساتذة : فهمى ناشد وأحمد ناصر ونبيل الهلالى وعصمت الهوارى ومحمد عيد وفؤاد عيد وعبد العال عرجون وماهر خميس واسطفان باسيلى .

لجنتى الرعاية الاجتماعية والصحية :

الأساتذة : فؤاد عيد ومحمود عبد الحميد ومحمد عيد وأحمد رضا غتورى ومحمد صبرى مبدى وعبدالله الشريف وحامد الأزهرى ومحمد فهيم وأحمد ناصر وعبدالله على حسن وعصمت الهوارى .

لجنة النادى والرحلات :

الأساتذة : محمد فهيم وعبدالله الشريف وحامد الأزهرى ومحمد علوان ومحمود عبد الحميد وأحمد ناصر وأحمد غتورى وعبد العال عرجون ومحمد صبرى مبدى ، وصلاح السيد .

لجنة المكتبـــة :

الأساتذة : نبيل الهلالى ومحمد المســمارى وعصمت الهواى ومحمد علـوان ومحمد صبرى مبدى .

لجنة المجـلة :

من الأساتذة : أعضـــاء المجلس واختيار الأستاذ عصمت الهوارى ســكرتيرا للتحرير .

لجنة الحـريات :

جميع أعضاء المجلس ومن ينضم من المحامين .

لجنة الجدول :

جميع أعضاء لجنة القبول .

لجنة تعديل قانون المحاماه :

الاساتذة : النقيب ، اسطفان باسيلى ، عبد الله على حسن ، حامد الازهرى محمد المسمارى ، محمد علوان ، أحمد رضا غتورى ، أحمد ناصر ، عصمت الهوارى ، محمود عبد الحميد ، محمد فهيم ، عثمان ظاظا ، صلاح السيد .

معهد المحاماة :

الاساتذة : نبيل الهلالى ، أحمد ناصر ، محمد فهيم ، محمد علوان ، عبد الله الشريف ، حامد الازهرى ، فهمى ناشد ، صلاح السيد .

لجنة القطاع العام :

الاساتذة : محمد المسمارى ، عبد العـال عرجون ، أحمد رضـا غتورى · عبد الله الشريف ، حامد الازهرى ، محمد علوان ، عبد الله على حسن ، أحمد ناصر ، صـلاح السيد ·

وقرر المجلس تكليف كل لجنة بأن تقـدم تقريرا عن أعمالها شهريا يقدم فى الاسبوع الاول من الشهر التالى ·

لجنة المحضرات :

قرر المجلس تشكيل اللجنة من هيئـة المكتب وينضم اليهـا الاساتذة :

١ ـ محمد فهيم ·

٢ ـ محمد المسمارى ·

٣ ـ نبيل الهـلالى ·

❋ تبدأ الندوات يوم ١٩٨٠/١/٢٥

❋ ❋ ❋

أملك زمام نفسك حين تزعجك صغائر الأمور ، واحتفظ بقواك لعظائمها ، فما يضنيك الجبـل الـذى تستقبله ، بل الحصاه تكون فى نعلك ·

« عمر بن عبد العزيز »

من قرارات مجلس النقابة

جلسة ١٢ يناير سنة ١٩٨٠ :

● حفظ كتاب وزارة العدل بشأن ترشيح أعضاء النقابة فى محكمة الحراسة .

● ترشيح الاستاذ محمد محمد المسمارى عضو المجلس لعضوية لجنة دراسة مشروع قانون الادارات القانونية بالحكومة ووحدات الحكم المحلى والادارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والوحدات التابعة لها على أن يلتزم أعضاء اللجنة بقرار المجلس .

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٨٠ :

● مقاطعة أى شكل من أشكال التعامل مع اسرائيل حتى يتم جلاء آخر جندى اسرائيلى عن سيناء والارض العربية المحتلة بما فيها القدس .

● رفض أية محاولة لتوصيل مياه النيل الى اسرائيل بأية صورة ووسيلة .

● رفض مبدأ اقامة الاحلاف العسكرية بالمنطقة ورفض اقامة أى قواعد عسكرية أجنبية أو تقديم أية تسهيلات عسكرية بالمنطقة العربية ومصر .

● تعديل الدستور بالغاء منصب المدعى العام الاشتراكى .

● رفض مشروع قانون حماية القيم لما يتضمنه من عدوان على الحقوق الاساسية للانسان المصرى ومخالفة لنصوص الدستور القائم .

● المطالبة بالغاء حالة الطوارىء لزوال أسبابها .

● المطالبة باقامة ديمقراطية سليمة واطلاق حرية تكوين الاحزاب دون قيود وموانع والغاء العزل السياسى .

● الغاء كافة التشريعات المقيدة للحريات .

● تشكيل لجنة لاعداد بيان فى القضايا العامة للعمل الوطنى وينشر بمجلة المحاماة .

● اتخاذ موقف وطنى صلب فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٠ باعلان موقف المحامين من هذه القضايا .

● عدم مشروعية تعليمات النيابة العامة بعدم قبول المعارضة أو الاستئناف بتوكيل عن المتهمين ، واعتبار تلك التعليمات معطلة لحق الدفاع فى أداء مهمته واهدارها لحقوق المتهم واعتبار هذه التعليمات مخالفة للقانون ، كما قرر المجلس ارسال هذا القرار الى النائب العام لاتخاذ اجراءات اصدار

التعليمات بضرورة أعمال حكم القانون أعمالا صحيحا والعدول عن تلك التعليمات ٠

● شجب الاجراءات التى اتبعت فى التحقيق مع الزميل الاستاذ عبد الرؤوف سليم المحامى لمخالفتها قانون المحاماة وقانون الاجراءات القانونية ، واعداد مذكرة بالاخطاء التى اتبعت فى التحقيقات وارسالها الى النائب العام ومدير ادارة تفتيش النيابات للتحقيق والافادة ٠

جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٨٠ :

● طبع جميع الندوات التى تعقد بدار النقابة بعد مراجعة هيئة المكتب لها ٠

● يؤكد مجلس النقابة أن المحامين ضد اتخاذ التشريع وسيلة لتقنين حالة الطوارىء ٠

● يؤكد المجلس كذلك أن مشروع قانون حماية القيم يشكل خطرا داهما على حرية النقابيين والافراد والشعب ، ويجب أن يكون هناك جهدا مكثفا للحيلولة دون تقنيين الافكار الواردة بالمشروع ٠

جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٨٠ :

● وافق مجلس النقابة على البيان الذى أعد حول مشروع قانون حماية القيم من العيب ، وقرر ارساله الى كافة الجهات الرسمية والهيئات القضائية والنقابات المهنية وأجهزة الاعلام ، وهذا البيان منشور من بين وثائق هذا العدد ٠

جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٨٠ :

● أصدر مجلس النقابة فى هذه الجلسة البيان الآتى :

ان نقابة المحامين فى حرصها البالغ على أن تستمر ندواتها على منبرها باعتباره المنبر القومى لقضايا مصر القومية ، وفى تأكيدها على استمرار هذا المنبر مفتوحا والحوار عليه قائما ، تدين ما حدث بالامس باعتباره محاولة لقفل هذا المنبر ، لأن فى حشد جماعات من الناس الى مكان الحوار لمقاطعة المحاضر والاعتراض عليه والهتاف ضده ـ فى وقت أكدت فيه النقابة دواما أن منبرها مفتوح للرأى والرأى الآخر ، وتخلف كل من دعى من قيادات الحكومة الى الحديث من هذا المنبر فى كل الندوات ، وكنا نؤثر أن يكون الحضور لاحياء المحاضرة لا للقضاء عليها وكنا نود أن تكون هذه المظاهرة غير

المشروعة طلبــا لحق فى الكلام فى ندوة أخرى كانت النقــابة مستجيبة لــه حتما ، لذلك قرر المجلس ما يلى :

١ ـ أن مــا وقع بالامس هــو عدوان على حرية الكلمة وحرية القول والتعبير فــوق منبر نقــابة المحامين ، ويستنكره مجلس النقابة ويدين العــدوان الــذى وقــع بالامس ، وأدى الى انهــاء المحاضرة قبل أن يتم المحاضر كلمتــه ، وتؤكــد حرصها البــالغ على استمرار مسيرة الرأى الحــر من فــوق منبر نقــابة المحامين لكل الناس ولكل الآراء ٠

٢ ـ قرر المجلس دعــوة الاستاذ مصطفى مرعى الى اكمال محاضرته كتابــة على أن تطبع وتنشر فى مجلة المحاماة وفى الكتيب الــذى سيعد للندوات التى تمت حــول مشروع القانون وكذلك بيان النقابة ؛

٣ ـ ارجــاء اللقــاء الذى كان محددا لــه يوم الاثنين ١٩٨٠/٢/١٨ مــع السيد أمين عــام الحزب الوطنى ٠

٤ ـ يؤكد مجلس نقابة المحامين حقــه فى عــدم جواز اجراءات تعــديل على قانون المحاماة دون أخــذ رأى مجلس النقابة عليــه ، والموافقة عليــه باعتباره الوعــاء الشرعى لنقابة المحامين واخطــار الحكومة ومجلس الشعب بذلك ٠٠

٥ ـ ابلاغ القرارات الى كل المسئولين ٠

* * *

صــوت المحــامين ٠٠

لولا صوت المحامين المدوى فى آذان الدنيا ، لمــا تنفس حق ، ولمــا رفرف عــدل ، ولمــا استتب أمن ، فهنيئا لهم حمــاة عقيدة ، وجنود ثقافة ، وبناة أمم ٠

« المغفور له الاستاذ محمد صبرى أبو علم نقيب المحامين الاسبق »

اقتراح بتكريم شيوخ المحامين

تلقت النقابة الرسالة التالية من الزميل العزيز الأستاذ الدكتور سعد واصف المحامي متضمنة بعض الاقتراحات النبيلة بشأن تكريم شيوخ المحامين

الاستاذ الكبير أحمد الخواجة
نقيب المحامين

تحية طيبة وبعد .

هذه كلمة أبعثها اليك ، أخص بها ، شيوخا في المهنة ، أساتذة لنا ، لهم حق علينا ، رأيناهم ونحن في أول الطريق يحملون رسالة المحاماة ، ونراهم الآن ، وعلى عهدهم قائمين ، يتحدون الزمن في شموخ وأناة ، لا تلين لهم قناة . . . الرسالة في أيديهم هي هي .. أما هم ، فليسوا هم .. فشبابهم اعتصرته المهنة وولى ، ولكن وقارهم وعلمهم اكتمل وتجلى .

لماذا لا نكرم هؤلاء الشيوخ ، فنكرم مهنتنا ..

اقترح وساما للمحاماة ، يمنح لكل محام من هؤلاء الشيوخ الأجلاء قضى في المهنة خمسين عاما ، وما زال يعمل ، ولم يصدر ضده أي جزاء مهني .

ويكون لحامل هذا الوسام من مظاهر التكريم :

ـ على المستوى القضائي تطلب له قضاياه قبل دورها .
ـ على المستوى النقابي أن يعفى من اشتراك النقابة ، باعتبار أن الاشتراك لا تقابله أي ميزة فيما يتعلق بتكوين المعاش ، اذ هو قد استوفى أسباب المعاش الكامل بقضائه ٤٠ سنة في المهنة وبلوغه سن الستين طبقا للقانون .

كذلك أقترح هذا الوسام للمحامين الذين أثروا المهنة والقانون ، بأبحاثهم العلمية أو بمواقفهم المهنية ، تشجيعا وتقديرا . ويكون لهم من مظاهر التكريم ، اعادة نشر أبحاثهم أو الاشادة بها ، وبمواقفهم في مجلة المحاماة وفي كافة أجهزة الاعلام .

هذا وأقترح يوما في السنة يسمى « يوم المحامي » وليكن هذا اليوم ، هو تاريخ اليوم الذى أنشئت فيه نقابتنا العظيمة .. وفي هذا اليوم يكرم شيوخ المحامين ، كما يكرم فيه النابهون منهم ، والمحالين على المعاش ، ويكون على مستوى الدولة وجمهور المشتغلين بالقانون . ويكون فرصة علنية ، تستعرض فيه نقابة المحامين ، وعلى الكافة ، دورها ورسالتها على الصعيد الداخلي دفاعا عن الحريات والقضايا الوطنية ، وعلى الصعيد العربي ، دفاعا عن الحق والعروبة ، وعلى الصعيد العالمي دفاعا عن حقوق الانسان .. وفي هذا اليوم تمنح الاوسمة وجوائز وشهادات التقدير .

ارجو أن يحظى هذا الاقتراح بالقبول ، وأن يخرج الى حيز التنفيذ في عهدكم باذن الله .

شكرا مع خالص التحية والاحترام ؟
١٩٨٠/٢/١١

سعد واصف
المحامي

وثائق للتاريخ

اذا عدلت مع أهل الأرض جميعا ، ثم جرت على رجل واحد ، فقد مال جورك بعدلك .

« أبو مسلم الخولانى »

كلمات من نور

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

اتقوا الظلم ، فان الظلم ظلمات يوم القيامة •

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

من كنت أخذت له مـالا ، فهذا مالي فليأخذ منـه ، ومن كنت جلدت له ظهرا ، فهذا ظهري فليقتد منه •

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

اذا رأيتم الظـالم ، ولـم تأخـذوا على يديه ، يوشك أن يعمكم اللـه بعـذاب ••

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

اذا عجزت أمتي عن أن تقول للظـالم : يـا ظـالم ، فقد تودع منها •

* * * *

سأل أحـد الصحابة رسـول اللـه صلى الله عليـه وسلم عن أفضل الجهاد فقال عليه الصلاة والسلام :

كلمة حق عند سلطان جائر •

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا اراد اللـه بالأمير خيرا ، جعـل لـه وزير صدق ، ان نسي ذكره ، وان ذكر اعانة •

واذا اراد الله بـه غير ذلك جعـل لـه وزير سوء ، ان نسي لم يذكره ، وان ذكر لم يعنه •

* * * *

وقال صلى الله عليه وسلم :

لئن امشي مع أخ في حاجة ، أحب الي من أن أعتكف في مسجدي هذا شهرا •

◉ بيــان ◉
من مجلس نقابة المحامين
حول مشروع قانون "حماية القيم من العيب"

هــذا البيان ...

مشروع قانون تسلل فى جنح الظلام ، وعندما واجه نور الحقيقة اختفى وتوارى ..

مشروع قانون هو القيد على الحرية وانتهاك لها ، وهو التقنين للظلم فى كافة صوره وأشكاله ، فان أبغض التشريعات تشريع يقيد الحرية ويقنن ظلما . . .

ان مجلس نقابة المحامين الذى تصدى لهذا المشروع فى ندوات اقامها ، وفى دراسات قام بها .. وقد أسفر عن ذلك كله هذا البيان الذى وافق المجلس عليه بجلسته التى انعقدت بتاريخ ٦/٢/١٩٨٠ وقرر ارساله الى كافة الجهات الرسمية والهيئات القضائية والنقابات المهنية وأجهزة الاعلام ...

ننشر هذا البيان تأكيدا على أن فى مصر محاماه ...

عصمت الهوارى
المحامى

ان الشعب المصرى العظيم .. وهو يمر بمرحلة خطيرة من حياته ، وتمسكا منه بالمبادىء التى أرساها الدستور الدائم ، والتى تؤكد أن الحريات العامة ولا سيما حرية العقيدة والرأى والتعبير والصحافة كل ذلك مكفول لجميع المواطنين على قدم المساواة بغير تمييز بينهم .

ان الشعب المصرى العظيم .. يضع على عاتق أبنائه المثقفين ـ وفى مقدمتهم المحامون من واقع مسئوليتهم كسنده للقانون أمر الحفاظ على هذه الحقوق والحريات وصيانتها .

وان نقابة المحامين ، ايمانا منها بدورها التاريخى الثابت . الماثل فى مواقفها وقراراتها المتعاقبة حفاظا على حرية الشعب المصرى وأمنه وأمانه فى يومه وغده ، بعيدا عن أية نزعة سياسية أو حزبية ، تؤكد ما سبق أن قررته مرارا فى شأن قضايا الحرية والديمقراطية . وتعلن أن المشروع الذى خرجت علينا به الصحف اليومية تحت عنوان (حماية القيم من العيب) ، ينطوى على مساس بكافة الحريات الأساسية للشعب المصرى على نحو ينهى وجود الانسان المصرى وحريته فى التفكير والتعبير والعيش الشريف ، ويتعارض مع القيم الأساسية لكافة المجتمعات المتمدينة ، والتى تضمنتها أحكام الشرائع

السماوية وعلى رأسها الشريعة الاسلامية الغراء عقيدة هذه الأمة ، وأحكام الدستور والاعلان العالمى لحقوق الانسان التى لا ينبغى أو يتصور أن يصدر قانون مخالف لها أو متعارض معها ٠

وترقب نقابة المحامين بقلق بالغ ٠٠ الاتجاه لفرض المزيد من القيود على الحريات العامة وممارسة حقوق الانسان فى مصر ٠٠ الذى بلغ ذروته بطرح هذا المشروع الذى فاق فى خطورته أى تشريع استثنائى سابق ٠٠ فى الوقت الذى أعلنت فيه الحكومة انهاء حالة الحرب مع العدو الصهيونى وبينما تجرى على قدم وساق خطوات تطبيع العلاقات بين مصر واسرائيل ٠٠ الأمر الذى يسقط أدنى تبرير لاستمرار حالة الطوارىء ، ويقتضى الاستجابة لمطلب جماهير شعبنا المشروع بانهاء حالة الطوارىء والغاء كل قيد تشريعى على الحريات العامة ، حتى لا يتعرض الوطن لنكسه أخرى أو يسقط فريسه لمستعمر غاشم أو سلطان مستبد أو احتواء شرير لأن الشعب المقيد بالاغلال ليست له قدرة المحافظة على حرية وطنه أو عقيدته ٠

ان نقابة المحامين تؤكد قرارها الصادر بجلسة ١٩٨٠/١/٢٢ برفض المشروع للاعتبارات الآتية :

١ ـ أن المشروع يهدف الى تقنين الاستثناء بتحويل الاجراءات والتدابير الاستثنائية المؤقوتة الى اجراءات وتدابير دائمة وجعلها جزءا من النظام القانونى العادى ٠

٢ ـ والمشروع يفتح الباب واسعا لملاحقة الرأى الآخر ، وخنق حرية العقيدة ، ومصادرة حرية الرأى والتعبير ، ويمنع من قيام الرأى الآخر ـ دعامة الديمقراطية ورمزها ، مما يهدد بالعودة الى مبدأ التنظيم السياسى الواحد فى صورة جديدة ٠

٣ ـ والمشروع فريد فى أحكامه سواء فى مجال الفعل المجرم ٠٠ أو الجزاء المقرر أو الجهة المنوط بها التحقيق والمحاكمة ٠

أولا ـ فهو حين يعدد الأفعال المؤثمة ٠٠ يخلط خلطا غريبا ، بين التجريم بالمعنى القانونى والتأثيم بالمعنى الاخلاقى ٠٠ ويرتب جزاءات وضعية مادية على مخالفات أخلاقية ٠ متجاهلا أن التشريعات الجنائية السارية قد تكفلت بتجريم هذه الأفعال ذاتها من جانبها الجنائى ، وحددت لكل فعل عقوبته الجنائية ، على نحو لا يحتمل المزيد وفيها الضمان الكافى ٠

وسن تشريع جديد لمحاسبة المواطنين على ذات الافعال من جانبها الأخلاقى نشاز فى عرف المجتمعات المتحضرة ٠٠ وأمر يسىء أبلغ الاساءة الى شعبنا العريق فى حضارته والذى تميز على طول تاريخه بالتمسك بقيمه وبأحكام الشرائع السماوية الأمر الذى لا يتصور معه أنه يحتاج اليوم الى تشريع يلقنه الالتزام بالقيم ٠

ثانيا ـ وفى مجال تقرير الجزاءات على أفعال العيب ٠٠ ابتدع المشرع فى مادته التاسعة ، تدابير تهدر آدمية المواطنين وكرامتهم ٠٠ وتحكم عليهم بالاعدام المدنى ٠٠ سالبة أياهم حرياتهم الشخصية ٠٠ منتزعة من أفواههم لقمة العيش ٠٠

١ ـ فالحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية العامة أو المجالس الشعبية المحلية أو الرئاسة أو عضوية مجالس ادارة المنظمات النقابية أو الإتحادات أو الأندية أو الهيئات أو الشركات المساهمة أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات التعاونية أو الاستمرار فيها أو تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك فى أدارتها أو عضويتها ، هو احياء لتراث العزل السياسى لقسم المواطنين الى فريق محظوظ يتمتع بحقوق المواطن ‥ وآخر منبوذ مسلوب من كافة هذه الحقوق ‥ الأمر الذى يتعارض مع نصوص الدستور الصريحة ٠

ذلك أن المادة ٤٠ من الدستور تنص على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ‥

كما تقضى المادة ٦٢ من الدستور بأن لكل مواطن حق الانتخاب والترشيح ٠

وتنص المادة الثامنة من الدستور على أن (تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين) ٠

٢ ـ كما وأن العزل من الوظيفة العامة والحرمان من تولى الوظائف العامة ينطوى على مخالفة لنص المادة ١٤ من الدستور التى تقضى بأن (الوظائف العامة حق للمواطنين) ٠

٣ ـ والزام الشخص بالاقامة فى مكان معين أو جهة معينة أو حظر اقامته أو تواجده بها أو المنع من مغادرة البلاد ينطوى على مخالفة صريحة للحق فى حرية التنقل الذى تكفله كافة دساتير الدول المتحضرة زالاعلان العالمى لحقوق الانسان ٠

٤ ـ وفرض القيود على حق الترشيح لرئاسة أو لعضوية مجالس ادارة المنظمات النقابية وسائر المنظمات الشعبية ‥ وتقرير حق الاعتراض على الترشيح ‥ وحق اقصاء رؤساء واعضاء هذه المجالس المتمتعين بثقة أعضائها ينطوى على هدم للاساس الديمقراطى للبنيان النقابى الذى يستوجبه الدستور فى المادة ٥٦ كما يهدر قواعد الحرية النقابية التى يكفلها الاعلان العالمى لحقوق الانسان والاتفاقية الدولية الخاصة بالحرية النقابية العمالية التى انضمت اليها الحكومة المصرية ‥ ويعد افتئاتا على حق المواطنين أعضاء المنظمات الشعبية ، فى منح الثقة لممثليهم أو حجبها عنهم ٠

٥ ـ كما أن الحرمان من مزاولة النشاط الاقتصادى والاشتغال بالمهن الحرة سابقة بالغة الخطورة لم يسبق لها مثيل منذ عرفت بلادنا نظم الحراسة ‥ وعلى العكس فان القرار الجمهورى ١٦٦٠ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى ١٩٦٥/٦/٨ كان يأذن بنص صريح للخاضعين للحراسة من أصحاب المهن الحرة بمباشرة نشاطهم المهنى ‥‥ ويستثنى الأموال المتعلقة بهذا النشاط والأجور التى يتقاضونها عنه من تدابير الحراسة ٠

٦ ـ ويبلغ الامر مداه اذ أجاز المشروع فى المادة ٤١ معاقبة المواطن بعد

مماته وملاحقة ورثته من بعده ، وذلك باجازة مصادرة أموال الخاضع للحراسة بعد وفاته وايلولتها للدولة ؟ !

٧ ـ واخيرا فقد حرص المشروع أن يورد نصا يفتح الباب واسعا لاحياء المعتقلات بغير ضمانات تكفل المعاملة الانسانية الكريمة ـ تحت مسميات جديدة ـ عندما ينص فى المادة ٢/٧١ على أن (يجرى تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين) مخالفة بذلك صراحة نص المادة ٤٢ من الدستور التى تقضى بأنه لا يجوز حجز المواطن أو حبسه · (فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون) ·

ثالثا ـ والمشروع وهو يحدد وينظم الجهة المنوط بها اجراء التحقيق السياسى وتوقيع الجزاء ينطوى على سلسلة من المخالفات الدستورية والعيوب التشريعية الجسيمة :

١ ـ فقد أهدر المشروع مبدأ الفصل بين السلطات ، وخرج عن قاعدة استقلال القاضى بولاية القضاء ·· وعهد بمهمة الفصل فى (قضايا العيب) ، لهيئة مختلطة تشارك فيها أو تشكل أغلبيتها ـ عناصر سياسية حزبية ستكون بالضرورة ممن أعضاء الحزب الحاكم ·· ويتم اختيار هذه العناصر لعضوية هذه الهيئة بوصفهم أعضاء فى مجلس الشعب ·

٢ ـ ولم يقنع المشروع بحرمان المواطن من مزاولة النشاط الاقتصادى والاشتغال بالمهن الحرة ، بل بلغ به حد اغتصاب استقلال القضاء ، وسلب السلطة القضائية حقها فى ممارسة ولايتها الدستورية ·

واذا كان من عيوب القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة لتأمين سلامة الشعب ـ وهو من بين التشريعات الاستثنائية والمقيدة للحرية المطالب بالغائها ـ انه أوجد نوعا من الازدواج فى الاختصاصات بين المدعى العام والنيابة العامة ، فان المشروع الجديد يأتى ليزيل هذا الازدواج عن طريق سلب كافة اختصاصات النيابة العامة فى تحقيق الافعال الواردة فى المادة الثالثة من المشروع اذ تقضى المادة ٢٤ منه بأن :

(يتولى المدعى العام الاشتراكى دون غيره التحقيق والاتهام فى كل فعل يرتب المسئولية على الوجه المبين فى الباب الأول من هذا القانون) ·

ثم يحرم المشروع القضاء العادى من حقه فى الرقابة على قرارات المدعى العام الاشتراكى أو فى الفصل فى أى أمر من الأمور المتعلقة بهذا القانون · اذ تنص المادة ٥٨ على أن تختص محكمة القيم دون غيرها بالفصل فى جميع الدعاوى المنازعات والتظلمات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد السابقة ·

ولا يكتفى المشروع بذلك بل يحرص على النص على سلب اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل وحدها فى تنازع الاختصاص · فتقول المادة ٥٨ من

المشروع ان محكمة القيم (هى وحدها التى تقرر ما اذا كانت الدعوى تدخل فى اختصاصها أم لا) ٠

كما توجب المادة ٨٢ من المشروع على المحاكم (ان تحيل من تلقاء نفسها الى محكمة القيم ما يوجد لديه من دعاوى أصبحت من اختصاص هذه المحكمة) ومن جهة أخرى ـ فان صفة استقلال القاضى منتفية فى العنصر السياسى لمحكمة القيم ٠ ففى حين تنص المادة ١٥٦ من الدستور على أن (القضاة غير قابلين للعزل) وتنص المادة ١٦٦ من الدستور على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون) ٠

فان العنصر السياسى فى هيئة (محكمة القيم) خاضع لسلطان حزبه السياسى ، وملتزم أمام الهيئة البرلمانية للحزب الذى ينتمى اليه ٠ ومن جهة أخرى فان اقحام عناصر حزبية من أعضاء مجلس الشعب على هيئة يراد اسباغ صفة المحكمة عليها أمر بالغ الخطورة ٠٠٠ لانه يصطدم بشكل مباشر بمبدأ حيدة القاضى الذى تؤكد المادة ١٦٦ من الدستور بقولها (لا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة) ٠

اشراك عناصر من خارج السلطة القضائية بصفتهم ممثلين للسلطة التشريعية فى المداولة فى قضايا (العيب) وفى اصدار الاحكام والقرارات فيها ، يتضمن اعتداءا مباشرا على استقلال السلطة القضائية ٠

٣ ـ ومما يضاعف من خطورة الامر أن التجاوزات على استقلال القضاء ، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات ، وعلى اختصاصات السلطة القضائية يتم لحساب جهاز وهيئة لا يمكن نسبتهما الى أية جهة قضائية مألوفة والجهتان كلتاهما تفتقدان الاستقلال والحيدة :

(أ) فجهاز المدعى العام الاشتراكى يتم اختيار رئيسه بترشيح من السيد رئيس الجمهورية ، وهو فى ذات الوقت رئيس الحزب الحاكم ٠ ثم بقرار من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه ، أى بأصوات ممثلى الحزب الحاكم وكل المؤشرات والسوابق تؤكد أن منصب المدعى العام الاشتراكى سوف يشغل دائما بعضو بارز من أعضاء الحزب الحاكم ٠

(ب) أما الهيئة التى يطلق عليها المشروع تسمية (محكمة القيم) فهى بدورها تفتقد مقومات المحكمة وهى هيئة يغلب عليها الطابع الحزبى ، وتتحكم فيها الاهواء الحزبية ، والعناصر غير القضائية التى قد لا يتوافر فيها الاحاطة بأوليات القانون ٠٠ ولذلك فما كان يجوز اقحام العنصر القضائى فى مثل هذه الهيئة خاصة وان من مهامها الرئيسية الفصل فى تحقيقات سياسية الامر الذى قد يستهدف معه تصفية حسابات سياسية مع خصوم سياسيين ٠

ان افتقاد هـذه الهيئة للحيدة والاستقلال المفروضين فى أية محكمة هو تجريد للمواطنين من أهم الضمانات الدستورية التى استحدثها دستور ١٩٧١ وهو حق المواطن فى المثول أمام قاضية الطبيعى .

ذلك أن الخصم السياسى لا يمكن بحال من الاحوال ان يكون هو القاضى الطبيعى .. فى دعوى مطلوب فيها الفصل فى تحقيق سياسى مع مواطن . أن المشروع بذلك كله يخالف المادة ٦٧ من الدستور ، التى توجب توفير المحاكمة القانونية للمتهم ، كما يهدر مبادىء الاعلان العالمى لحقوق الانسان التى تضمن لكل انسان الحق فى محاكمة محايدة ونزيهه .

٤ ـ ولا يكتفى المشروع بسلب المواطن كافة الضمانات الدستورية والتشريعية التى توفر له تحقيقا عادلا ونزيها وتكفل له محاكمة عادلة ونزيهة . وانما يلجأ الى تحصين أحكام محكمة القيم تحصينا مطلقا ولا يجيز الطعن عليها بأى صورة من صور الطعن فى شأن أحكام محاكم أمن الدولة وكافة الاحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية .

أن نقابة المحامين ... اذ تعلن رأيها فى مشروع قانون حماية القيم من العيب .. تقطع على نفسها عهدا بأن لا تألو جهدا .. لا علاء كلمة القانون .. وتأكيد سيادته وصون حرمته وحماية حقوق الانسان . والدفاع عن مبادىء الدستور .. وصد أى مساس باستقلال القضاء أو قدسيته أو حيدته .

وتهيب برجال القانون فى مصر ـ بل بكل محب للحرية والديمقراطية .. ان يكونوا على مستوى المسئولية الوطنية فى تبصير المسئولين والمواطنين بمغبة هـذا المشروع ومخاطره .

والنقابة اذ تضع بيانها هـذا بين أيديهم وتقدمه لكافة المؤسسات الدستورية والسياسية والشعبية ولكافة المسئولين .. فانها تطالبهم بأن يضموا أصواتهم الى صوت نقابة المحامين فى المطالبة بما يلى :

أولا ـ العدول عن مشروع حماية القيم من العيب .

ثانيا ـ تعديل الدستور لالغاء منصب المدعى العام الاشتراكى .

ثالثا ـ الغاء حالة الطوارىء وكافة التشريعات الاستثنائية والمقيدة للحرية والمحاكم الاستثنائية .

رابعا ـ اطلاق حرية تكوين الاحزاب السياسية بلاقيد ولا شرط ولا اجراءات .

خامسا ـ اطلاق حرية الصحافة ووسائل الاعلام وحرية اصدار وتملك الصحف ..



حكم محكمة القضاء الإداري

في الدعوى المقامة من الأستاذ الكبير عبد الفتاح حسن المحامي

ضد المدعي العام الاشتراكي

ان في مصر قضاة ...

حقا ان فى مصر قضاة .. فتلك حقيقة يرددها التاريخ .. بل ويؤكدها القضاء نفسه فى مواجهة كل ظلـــم وطغيان ...

حقا ان فى مصر قضاة .. وسوف يظل القضاء سياجا للحريات وحصـــنا للحرمات وأروع ما تفخر بـه الامـــة من مقدسات ..

حقا ان فى مصر قضاة .. فلا قهر ولا تسلط ولا حكم للطغاة .. وانمـا عدل وحق واستمساك بشريعة الله .

ان هذا الحكم الصادر فى دعـــوى الزميـل الكبير الاستاذ عبد الفتـاح حسن المحـــامى لم يصدر لصـالحه فحسب .. وانما صدر لصالح مصر الحرية .. مصر العزة .. مصر الشموخ

وسوف يظل هذا الحكم قيثارة عدل نعزف عليهـــا ولا نعزف عنهـــا .. وأنشودة حرية نتغنى بها من أجـــل مصر ..

فهنيئا للحرية بكلمة حق قضى بهـــا الحكم .. وهنيئا للأمة بقضائها الذى سوف يظـل للحرية سندا وللعـــدل ظهيرا ...

ان العدل فى أمة دليل على حضارتها وارتقائها .. بل هو دليل على حياتها ووجودها ...

عصمت الهوارى

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الادارى

دائرة منازعات الافراد والهيئات

بالجلسة المنعقدة علنـا فى يـوم الثلاثاء الموافق ١٩٧٩/١٢/٢٥

برئاسة السـيد الاسـتاذ المستشار مصطفى كمـال ابراهيم نـائب رئيس المجلس وعضوية السيدين الاسـتاذين على فؤاد الخادم ، عبد المنعم عمـارة المستشارين وحضـور السـيد الاسـتاذ المستشار : على محمد حسن

مفوض الدولة

والسيد / عبد العزيز السيد عامر

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٢ ق المقامة من السيد / عبد الفتـاح حسن محمد ضد السيد / أنور حبيب بوصفه المدعى العام الاشتراكى .

الوقائــع

أقام المدعى هـذه الدعوى بعريضـة أودعت قـلم كتـاب المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٠ طالبـا فيهـا الحـكم بوقف تنفيـذ والغـاء القـرار الادارى الصادر من المـدعى العـام الاشتراكى بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧ فيمـا تضـمنه من انطبـاق حـكم المـادة الرابعــة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشـأن حمـاية الجبهـة الداخلية والســلام الاجتماعى عليه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام المدعى عليه بالمصروفات مع الاحتفاظ بكافة الحقوق الاخرى .

وقال فى شرح دعواه أنه بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧ تسلم القرار المطعون فيه من المدعى العام الاشتراكى كما تم اخطار مجلس الشعب بفحواه وذلك استنادا الى أنه قد تقلد منصب الوزارة منتملا الى حزب الوفد القديم وذلك قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ .

وينعى المدعى على هذا القرار مخالفته للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ الذى جعل مناط حظر الانتماء للاحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية هو التسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء أكان ذلك عن طريق تقلد المنصب الوزارى أو الاشتراك فى قيادة الحزب أو ادارته وهذا واضح من المبدأ ـ ١ ـ من (ثانيا) « فى الاستفتاء » وعبارة المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ولا يجوز الانحراف عن ذلك وتعميم المبدأ بحيث تمتد الى الوسيلة اذ لو صح هذا التعميم لاقتصر المبدأ ثانيا ـ فى البند ـ ١ ـ من الاستفتاء على أن تقلد المنصب الوزارى فى ذاته خلال الفترة السابقة على ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ هو مناط الحظر ولكن الاستفتاء كان حريصا فيما استهدفته وكان القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ واضحا فى مادته الرابعة فيما تغياه من أن التسبب فى افساد الحياة السياسية هو علة الحظر سواء وقع التسبب فى الافساد السياسى عن طريق تقلد المنصب الوزارى أم عن طريق قيادة الحزب أو ادارته ، وان باقى فقرات الاستفتاء والقانون واضحة الدلالة فى أن علة الحظر ومناطه ثبوت فعل أو عمل مؤثم سياسيا وانه خلال تقلده للوزارة بين يونية ١٩٥١ و ٢٧ يناير ١٩٥٢ لم ينسب اليه بأى وجه من الوجوه تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ولهذا فان نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لا تتوفر شروطها فى شأنه ولا تشمله وأضاف المدعى انه على أتم استعداد لقبول أى تحقيق يجرى معه لتقصى وضعه قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ خلال فترة تقلده وانه تابع مسيرته السياسية وانتخب عضوا فى مجلس الشعب .

ويقول المدعى أن قرار المدعى العام الاشتراكى هو قرار ادارى نهائى ولا يغير من ذلك أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ خول صاحب الشأن التظلم من القرار خلال فترة معينة من تاريخ وصول الاخطار اليه الى مجلس الشعب الذى يفصل فى التظلم مع مراعاة ما تنص عليه المادة ٩٦ من الدستور التى تشترط أغلبية خاصة بالنسبة لاسقاط عضوية مجلس الشعب ، لأن التظلم المبين فى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ مقصور على المجادلة بشأن تولى أحد المناصب المشار اليها فى المادة وهو لا يجادل فى ذلك ومن ثم فلا مجال للتظلم أمام مجلس الشعب لانعدام سببه الوحيد وأن المدعى العام الاشتراكى قد أخطر مجلس الشعب بالقرار المطعون فيه نظرا لأن المدعى عضو بمجلس الشعب ، وانه لم يفكر فى التظلم لمجلس الشعب للسبب المتقدم .

وقد أودعت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ينظر الدعوى واحتياطيا برفضها مع الزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وذلك استنادا الى أن اخطار المدعى العام الاشتراكى لذوى الشأن ومجلس الشعب طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ، لا ينشىء بذاته مركزا قانونيا لذوى الشأن اذ أن الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية يستند الى نص القانون ومهمة المدعى العام الاشتراكى مجرد الاخطار ويجوز التظلم الى مجلس الشعب لمن أدرج اسمه فى بيان المدعى العام الاشتراكى ، والاختصاص بالبت فى التظليم لمجلس الشعب وقد وضع القانون قيدا على المجلس عندما يقرر انطباق النص على أحد أعضائه وهو أن يكون ذلك بأغلبية ثلثى أعضائه عملا بنص المادة ٩٦ من الدستور ، وترى ادارة قضايا الحكومة أن بحث مدى انطباق المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ هو أمر يختص به مجلس الشعب وحده ويصفه خاصة بالنسبة لأعضاء المجلس أعمالا للمبدأ الدستورى وهو استقلال مجلس الشعب بشئون أعضائه من حيث الفصل فى صحة عضويتهم أو اسقاطها عنهم ، وأن القرار الذى يصدر عن مجلس الشعب بهذا الوصف هو من الأعمال البرلمانية التى تخرج عن ولاية القضاء عملا بمبدأ استقلال السلطات وأن اخطار المدعى العام الاشتراكى لا يعتبر قرارا اداريا وأن الاختصاص بالفصل فى مدى انطباق المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ على المدعى هو مجلس الشعب الذى يستقل بشئون أعضائه وهو قرار يمتنع على القضاء التعقيب عليه كما يمتنع عليه التعقيب على اخطار المدعى العام الاشتراكى للمدعى لأن الاخطار وقرار مجلس الشعب ينطويان على مضمون واحد ويتحدان فى أمر واحد وفى المساس بموضوع الاخطار الذى أرسله المدعى العام الاشتراكى للمدعى مساس بقرار مجلس الشعب وهذا ما يمتنع على القضاء ، وان نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ينطبق على المدعى لأنه تقلد منصبا وزاريا منتميا الى حزب الوفد قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وان المشرع عندما جعل مناط التظلم من اخطار المدعى العام الاشتراكى هو عدم تقلد أحد المناصب المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ أكد بذلك المعنى المستفاد من النص وهو أن مناط حظر الانتماء الى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية هو أن يكون الشخص قد تقلد أحد المناصب المشار اليها فى الفقرة الأولى وهى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الاحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٢ ، أو بالاشتراك فى قيادة الاحزاب أو ادارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) وقد أشارت الحكومة فى ذلك الى ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب بشأن الاقتراح المقدم من بعض السادة أعضاء المجلس باسقاط العضوية عن المدعى حيث رأت أن المشرع قد وصف الافساد للحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بأنه يتحقق بمقتضى صريح النص فيمن تولى الوزارة بصفته الحزبية فيما عدا الحزبين الواردين بالنص ، وأن المشرع قد وضع قرينة لا تقبل اثبات العكس على أن كل من تقلد المناصب الوزارية قبل الثورة قد اشترك فى الافساد ، وانتهت ادارة قضايا الحكومة الى طلباتها المتقدمة .

وبجلسة المحكمة المنعقدة فى ١٩٧٩/١/٢٣ قرر الحاضر عن المدعى أنه يعدل طلباته الى طلب الحكم بتعويض قدره قرش صاغ واحد بصفة مؤقتة وأودع الحاضر عنه مذكرة موقعة منه تفيد هذا التعديل وقررت المحكمة التأجيل لجلسة

١٩٧٩/٣/٦ حيث صمم الحاضر عن المدعى على تعديل الطلبات وطلبت الحكومة اثبات تنازل المدعى عن طلبى وقف التنفيذ والالغاء وعن طلب التعويض قالت ادارة قضايا الحكومة انه لما كانت المحكمة غير مختصة بنظر طلب الالغاء فانها لا تكون مختصة أيضا بنظر طلب التعويض وان طلب التعويض لا يقوم على أساس سليم من القانون لانتفاء ركن الخطأ الذى يتمثل فى عدم مشروعية القرار المطلوب التعويض عنه ، وقدم المدعى مذكرته حدد فيها طلباته بالآتى : ـ

١ ـ الدفع بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧١ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى ٠

٢ ـ طلب الحكم بالزام الجهة الادارية بأن تدفع للمدعى تعويضا مؤقتا قدره قرش صاغ والمصروفات ٠

وعن الدفع بعدم الدستورية قال المدعى بعد أن استعرض أحكام المواد ٤٠ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٦٢ ، ٨٦ ، ٨٨ ، ٩٦ من الدستور ، ان هذه المواد كفلت للمصريين حرياتهم وحقوقهم وواجباتهم العامة وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ٠٠٠ ونص الدستور صراحة على حق المواطن فى الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء والمساهمة فى الحياة العامة واجب وطنى ، وانه لا يجوز توقيع عقوبة على مواطن الا بحكم قضائى ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ، وان أحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ قد صدرت مخالفة للدستور وذلك لاعتدائها على حق الشخص فى أن يعتنق عقيدة معينة وان يبدى رأيه بحرية مطلقة وأن يباشر حقوقه السياسية كاملة فالمصريون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، يضاف الى ذلك أن هذا القانون فى مواده المذكورة قد أوقع عقوبة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية على أشخاص محددين على سبيل الحصر عند صدوره عن افعال كانت مشروعة فى ظل الدستور القائم فى مصر حينئذ فتولى المناصب الوزارية كان مشروعا قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، والانتماء الى الاحزاب السياسية وقتئذ كان مشروعا وقيادة الاحزاب أو ادارتها كان أمرا لا عقاب عليه ، ولهذا فان توقيع عقوبة على أشخاص محددين على سبيل الحصر بحرمانهم من مباشرة حقوقهم السياسية المصانة بالدستور عن افعال كانت مشروعة يعد مخالفا للدستور ، وان قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ قد وضع شروطا لعضوية مجلس الشعب ، وقد تم ترشيح المدعى لهذه العضوية وتم انتخابه وأصبح عضوا فيه دون ما اخلال بأى حق من حقوقه السياسية والمشروعة التى كان متمتعا بها والتى لا يجوز الاعتداء عليها اعمالا للدستور حامى الحريات وعلى ذلك فلا يجوز الاعتداء على حقوق المدعى بقانون صدر فاقدا عموميته وتجريده ـ نص فيه على تجريم فعل كان مباحا ـ وهو تقلد المناصب الوزارية والاشتراك فى قيادة الاحزاب أو ادارتها وفرض فيه عقوبة على الطاعن وحده دون غيره لأنه الوحيد الذى ينطبق عليه حكم الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة لكونه وزيرا سابقا وعضوا بمجلس الشعب ، وان هذا القانون يعتبر عدوانا على حق ممارسة الطاعن لحقوقه السياسية المكفولة بالدستور وعلى حقه فى عضوية مجلس الشعب التى كانت بناء على انتخاب الجماهير له والتى يحميها الدستور ، وأن هذا القانون يعد مخالفا للدستور ٠

وعن طلب التعويض المؤقت ردد المدعى ما جاء بصحيفة دعواه من مخالفة قرار المدعى العام الاشتراكى للقانون اذ أن حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية المشروعة بقرار المدعى العام الاشتراكى قد استند الى قانون غير دستورى مما يتعين معه وقف الفصل فى هذه الدعوى حتى يمكن رفع الدعوى بعدم دستورية هذا القانون أمام المحكمة العليا أو احالة الدعوى بعد أن عدل المدعى طلباته الى الدائرة المختصة بمجلس الدولة لتقول كلمتها فى شأن الدفع المثار وهو دفع جدي جاد وجدير بالقبول ، وفى مذكرة أخرى قدمها المدعى بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩ صمم فيها على طلب الحكم أصليا بالتعويض المطلوب (قرش صاغ بصفة نهائية) أو وقف الفصل فى هذه الدعوى حتى يمكن المدعى من رفع الدعوى بعدم دستورية القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ أمام المحكمة العليا وهو دفع جاد وجدير بالقبول وقد طلبت الحكومة اثبات تنازل المدعى عن طلبى وقف التنفيذ أو الالغاء وبالنسبة لطلب التعويض دفعت بعدم اختصاص المحكمة ورفضه موضوعا مع الزام المدعى بالمصروفات فى جميع الحالات وعن الدفع بعدم الدستورية قالت ادارة قضايا الحكومة بأن المدعى سجل على نفسه أمام أعضاء مجلس الشعب بجلسته المعقودة يوم ٢٤ من يونية سنة ١٩٧٨ أنه لن يلجأ الى المحكمة الدستورية للطعن على هذا القانون وبعد أن تحجز هذه الدعوى للحكم ينقضى ما تم على يديه بالدفع بعدم دستورية هذا القانون ويجب أن يرد عليه سعيه .

ومن ثم فان هذا الدفع يكون غير مقبول لسابق تنازل المدعى عنه ، ومن ناحية أخرى فان مناط بحث جدية هذا الدفع أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدفع وهو الأمر الذى يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ومن ثم فلا محل لبحث جدية الدفع لأنه بحث غير مجد فضلا عن أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لا يخالف الدستور لأن المشرع يملك بما له من سلطة تقديرية أن يقيد مباشرة الفرد لأى حق من حقوقه التى ناط الدستور بالمشرع تنظيمها لأن الحرية الشخصية ليست حقا مطلقا تمتنع عليها القيود والحدود لمصلحة المجتمع ، وان القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لا يعاقب على افعال كانت مباحة فى الماضى فهذا القانون ليس قانونا عقابيا وانما يتعلق بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ولا شأن له بنصوص الدستور المتعلقة بعدم رجعية القوانين القضائية وان هذا القانون لا يخل بالمساواة بين المواطنين فنصوصه قد جاءت عامة ومطلقة تنصرف الى كل من تتوافر فيه شروطه ، كما وأن التعقيب على قرار مجلس الشعب باسقاط العضوية عن المدعى هو أمر يخرج عن ولاية هذه المحكمة وانتهت ادارة قضايا الحكومة الى طلباتها المتقدمة .

وقد قدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرين فى الدعوى طلبت فى الاول الحكم بعدم قبول الدعوى والزام المدعى بالمصاريف وبصفة احتياطية رفضها موضوعا ، والثانى بعد أن عدل المدعى طلباته حيث انتهت الى رفض الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر التعويض وباختصاصه بنظر التعويض عن قرار المدعى العام الاشتراكى الصادر تنفيذا للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ورفض الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ لعدم جديته ورفض دعوى التعويض والزام المدعى المصروفات .

وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ١٩٧٩/١١/١٣ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٧٩/١٢/٢٥ لعدم اتمام المداولة وفى هذه الجلسة صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة ٠

حيث أن المدعى قد حدد طلباته النهائية بطلب الحكم له أصليا بتعويض مقداره قرش صاغ واحد بصفة نهائية أو وقف الفصل فى الدعوى حتى يمكنه رفع دعوى بعدم دستورية القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ وتنازله عما عدا ذلك من الطلبات لذلك فانه يتعين الحكم باثبات المدعى للخصومة بالنسبة لطلبى وقف تنفيذ والغاء القرار المطعون عليه والزامه بمصروفاتهما طبقا للمادتين ١٤١ ، ١٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ٠

وحيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى التعويض فان المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى تنص على أنه « لا يجوز الانتماء الى الاحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الانشطة السياسية لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الاحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو ادارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) ٠

ويعتبر اشتراكا فى قيادة الحزب ادارته تولى مناصب الرئيس أو ٠٠ أو عضوية الهيئة العليا للحزب ٠

ويخطر المدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب وذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان باسماء من تنطبق عليهم حكم الفقرة الاولى ولصاحب الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه بذلك أن يتظلم الى مجلس الشعب من ادراج اسمه فى هذا البيان اذا لم يكن قد تقلد المناصب المشار اليها فى الفقرة الاولى ٠

ويبت مجلس الشعب فى التظلم بأغلبية أعضائه مع مراعاة حكم المادة ٩٦ من الدستور بالنسبة لاعضاء المجلس ٠

ومن حيث أن المدعى العام الاشتراكى فى ممارسة لما عهدت اليه المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ يعد سلطة ادارية يعمل فى نطاق الوظيفة الادارية اذ أن الدستور قد حددت سلطات الدولة فى التشريع والتنفيذ والقضاء واذ يخرج المدعى العام الاشتراكى عن سلطتى التشريع والقضاء لذلك فانه لامندوحة من وقوعه فى نطاق السلطة التنفيذية فضلا عن ان البيان الذى يخطر به المدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب وذوى الشأن

يعد بطبيعته من ضروب تنفيذ القانون وأعمال مقتضاه ، ومما يؤكد ذلك أن الحظر المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ يسرى على أى مواطن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى هذه الفقرة وسواء كان عضوا بمجلس الشعب أم غير عضو وان كان له فى الفرضين ان يتظلم الى مجلس الشعب من ادراج اسمه فى بيان المدعى العام الاشتراكى الا أنه لما كان هذا التظلم اختياريا لذلك فانه فى حالة عدم التظلم فان ذلك لن يحول بين المجلس واتخاذ اجراءات اسقاط العضوية عن العضو لفقده حقوقه السياسية فى ضوء اخطار المدعى العام الاشتراكى ، أما اذا كان صاحب الشأن ليس عضوا فى المجلس ورغب عن التظلم الى مجلس الشعب فانه لن تتاح لمجلس الشعب عندئذ مناسبة للتصدى لهذا البيان فيما تضمنه من ادراج الاسم فيه ومن ثم يكون ذلك البيان الذى يخطر به المدعى العام الاشتراكى صاحب الشأن هو العمل القانونى الذى أعلن انطباق حظر القانون عليه وصار به محروما من الانتماء للاحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والانشطة السياسية وهذا الاثر القانونى يجعل من الاخطار المشار اليه عملا اداريا نهائيا مؤثرا فى مراكز ذوى الشأن وليس بمستساغ اختلاف طبيعة العمل الواحد باختلاف الشخص الذى يتناوله وما اذا كان عضوا بمجلس الشعب أم غير عضو لانه وان كان ما يترتب على صدوره يختلف من شخص الى آخر اذ يستتبعه اسقاط العضوية بالنسبة لعضو مجلس الشعب وليس كذلك لغير العضو الا أنه يترتب على هذا الاعلان الحرمان فى جميع الاحوال من مباشرة الحقوق السياسية أما اسقاط العضوية فهو ليس تطبيقا للقانون انما هو نتيجة لفقد العضو حقوقه السياسية ، فاسقاط العضوية هو مرحلة تالية لفقد ممارسة الحقوق السياسية وهو فقد يشترك فيه عضو المجلس وغيره لذلك فان اخطار المدعى العام الاشتراكى فيما تضمنه من بيان بعد قرارا اداريا نهائيا ، ولا مقنع فى القول بأن المخاصمة القضائية لقرار المدعى العام الاشتراكى تعد مخاصمة قضائية لقرار مجلس الشعب باسقاط العضوية عنه لان مضمونهما واحد ذلك أن مضمون قرار الاسقاط يختلف عن مضمون اخطار المدعى العام الاشتراكى فقرار الاسقاط يتعلق بعضوية مجلس الشعب وسببه هو ما تحقق من حرمانه من حقوقه السياسية ، ولا شأن لهذا القرار بباقى أوجه الحظر الذى انتجها اخطار المدعى العام الاشتراكى وما يتصل منها بمنع الانتماء للاحزاب السياسية والحرمان من الحقوق والانشطة السياسية الاخرى خلاف عضوية مجلس الشعب لذلك فانه لا يتأتى حجب القضاء عن نظر الطعن على الاخطار بينما هو قرار ادارى نهائى لمجرد انه يعقبه قرار باسقاط عضوية مجلس الشعب عن الطاعن ، كذلك فانه لا وجه للقول بأن الحرمان من الانتماء للاحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والانشطة السياسية يستند مباشرة الى نص القانون وان مهمة المدعى العام الاشتراكى هى مجرد اخطار من ينطبق عليه شروط القانون ، اذ أن اخطار المدعى العام الاشتراكى هو الذى يحدد موقف صاحب الشأن من الحظر وينزل عليه حكم القانون الامر الذى يجعل هذا الاخطار – بصفته قرارا اداريا نهائيا – محلا للمخاصمة القضائية لذلك ان الدستور يجعل التقاضى حقا مصونا ومكفولا ويقرر حق كل مواطن فى الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ويحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ولقد جاء بتقرير اللجنة

التشريعية بمجلس الشعب عن الاقتراح بمشروع قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى انه لم يرد بهذا المشروع ما يمس بأى وجه من الوجوه حق التقاضى بشأن ما يصدر من أعمال أو قرارات ادارية أمام المحكمة المختصة .

ومن حيث انه لذلك فان الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وهو ما يصح حمله على أنه دفع بعدم القبول غير قائم على أساس صحيح من القانون ويتعين القضاء برفضه .

وحيث أن الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى تنص على أنه « لا يجوز الانتماء الى الاحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الانشطة السياسية لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الاحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة الاحزاب أو ادارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) كما تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أن يخطر المدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب وذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان باسماء من ينطبق عليهم حكم الفقرة الاولى .. » وقد تضمنت الفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المبدأ الذى طرحه السيد رئيس الجمهورية على الشعب للاستفتاء يوم الاحد الموافق ٢١ من مايو سنة ١٩٧٨ فى البند ثانيا (١) من المادة المطروحة للاستفتاء حيث ينص على هذا البند على أنه لا يجوز الانتماء الى الاحزاب السياسية أو ممارسة أى نشاط سياسى لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ سواء أكان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الاحزاب السياسية التى تولت الحكم حتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة الاحزاب وادارتها ، وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) .

وحيث انه يستفاد من ذلك أن الارادة الشعبية والمشرع قد تغيا العزل السياسى لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ وذلك من خلال طريقين أولهما الاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى أحد الاحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وثانيهما قيادة الاحزاب أو ادارتها وبمعنى آخر انه يجب أن يكون أحد هذين الطريقين قد انتهى بصاحبه الى التسبب فى افساد الحياة السياسية فاذا لم يقده ذلك الى الافساد فان مناط الحظر يكون متخلفا والقول بغير ذلك وبان الحظر يسرى على مجرد تقلد تلك المناصب من شأنه أن يجعل عبارة كل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ لغوا لا طائل من ورائها وهو أمر تتنزه عنه الارادة الشعبية والمشرع ، ولا يستوى القول باسقاط هذه العبارة ووجودها ، الامر الذى يتعين معه تفسير هذا النص باعماله بشطريه دون اسقاط لأى عبارة منه ويؤكد هذا المعنى ما يأتى :

أولا — لو أن نص تلك المادة بفرض الحظر الوارد فيه على من اشترك فى تقلد تلك المناصب فيكتفى لفرضه بهذا الاشتراك لما كانت به حاجة الى ذكر التسبب فى افساد الحياة السياسية ، ولاتخذ فى هذه المادة ما استنه فى نص المادة الخامسة من القانون التى قررت سريان الحظر المنصوص عليه فى المادة الرابعة على كل من حكم بادانته فى بعض الجرائم دون أى اشارة الى التسبب فى الافساد اكتفاء بحكم الادانة ومن ثم فلو كانت المادة الرابعة تكتفى من جانبها بالاشتراك فى تقلد ما حددته من مناصب لتطبيق الحظر لاكتفت بدورها بالنص على ذلك دون اشارة الى التسبب فى الافساد اذا كانت اشارة ساقطة الاثر فى ترتيب الحظر ، ومقارنة صياغة النصين تكشف عن فارق فى السياق يجب الاعتداد به عند تحصيل المعنى .

ثانيا — يبين من استقراء نصوص المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ أنها فرضت نوعا من العزل السياسى حددته بالمنع من الانتماء للاحزاب السياسية ومن مباشرة أى حقوق أو نشاط سياسى ، على ثلاث طوائف من المواطنين استقلت كل مادة منها بطائفة منهم ، فحددت المادة الخامسة الطائفة التى تناولتها بأنها كل من حكم بادانته فى احدى الجرائم التى بينها وانصرف حكم المادة السادسة الى من يثبت من التحقيق الذى يجريه المدعى العام الاشتراكى انه آتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية فى البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر ، أو قام بالدعوة أو الاشتراك فى الدعوة الى مذاهب تنطوى على انكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها ، وظاهر نص المادتين الخامسة السادسة انهما تعولان فى تقرير العزل السياسى على ادانة المواطن بحكم قضائى فى احدى الجرائم المنصوص عليها أو أن يثبت من التحقيق الذى يجريه المدعى العام الاشتراكى انه قد آتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية أو المساس بالوحدة الوطنية أو انكار الشرائع السماوية ومن هذا المنطلق يجب فهم وتفسير نص المادة الرابعة من القانون وذلك عن طريق ربط هذا العزل بتسبب من يسرى فى شأنه فى أمور تستأهل بدورها المؤاخذة ما دام أن نص المادة يسمح بهذا الربط ويطبقه حتى يستوى منطق الحكم فى المواد الثلاثة ما دام انها تجتمع على فرض نوع من العزل السياسى أما أفراد المادة الرابعة لسريان حظرها كلما قامت بالشخص صفة لا تستوجب بطبيعتها وبحكم طبائع الاشياء المساءلة ودون أن يتوفر فيه ما يتطلب المؤاخذة من افساد أو جرم جنائى أو فعل مؤثم فهو أمر يجب استبعاده فى تفسيرها ليتسق المناط فيها مع مثيله من باقى المواد التى تتناول العزل السياسى .

ثالثا — انه لما كانت المادة الرابعة تتناول حرمانا من بعض الحقوق العامة فانه يجب أن تخضع لقاعدة التفسير الضيق بحيث يحدد نطاقها فى أضيق ما يسمح به النص عند تقرير الحرمان وذلك استفسارا لهذه الحقوق وصيانة لها بأصلب ما تكون الايجة ، ومن سبيل ذلك التفسير المرن لصالح ممارستها والجامد عند فرض قيود عليها ومن ثم فانه اذا كان العمل بتلك المادة بحيث ينطبق الحرمان الوارد فيها على كل من تقلد المنصب بصرف النظر عن تسببه فى الافساد أوسع من العمل بها بحيث يكون التسبب فى الافساد مفروضا

مع تقلد المنصب فان الاجدر هو الاخذ بالفهم الثانى نزولا على هذا المبدأ المستقر عليه فى التفسير ٠

ومن حيث أنه لذلك فان الصحيح فى تفسير القانون ان الحظر المنصوص عليه فى المادة الرابعة المشار اليها لا ينطبق الا على كل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ ممن اشتركوا فى تقلد المناصب الوزارية أو فى قيادة أو ادارة الاحزاب مما حددته هذه المادة ، ولا يغير من ذلك ان الفقرة الرابعة من هذه المادة قد حصرت مجال تظلم ذوى الشأن الى مجلس الشعب فى مجرد نفى تقلد المناصب المشار اليها فى الفقرة الاولى فهذه الفقرة قد حددت نطاق ومضمار ما خصت به مجلس الشعب ولا يبدو لها عمل فى خارجه يضع قيدا حاسما على فهم الفقرة الاولى يؤدى الى اسقاط عبارة التسبب فى الافساد منها وافراغها من أى مضمون لها عند التفسير أو محوها عند التطبيق ، كذلك فانه لا وجه للقول بأن الفقرة الاولى قد وضعت قرينة لا تقبل اثبات العكس على أن كل من تقلد المناصب المذكورة يكون قد تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل الثورة لذلك عود الى التفسير الواسع الذى اطرحناه عند تطبيق هذا النص ٠

ومن حيث أنه متى كان الثابت أن القرار المطعون فيه لم يعول فى تقرير واخطار المدعى بتطبيق الحظر المبين فى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ الا على أنه تقلد أحد المناصب الوزارية دون أن يعتد فى ذلك التطبيق أو بنسبه الى استظهار ان المدعى قد تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل الثورة بينما يجب أن يكون التسبب فى الافساد السياسى هو السبب المباشر الذى يقوم عليه تطبيق الحظر وتقريره فى حق المدعى بحيث لا يقوم القرار الا على أساس تسبب المدعى فى الافساد السياسى عندما كان وزيرا لذلك فان القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون ٠

ومن حيث أن قانون مجلس الدولة خول الافراد والهيئات فى الفقرة الخامسة من المادة العاشرة حق الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية النهائية المعيبة ، كما خولهم فى الفقرة العاشرة من هذه المادة حق طلب التعويض عن الاضرار التى تلحقهم من تنفيذ هذه القرارات ، واذ خول القانون ذوى الشأن حق طلب الغاء القرارات الادارية المعيبة وحق طلب التعويض فيها دون ايجاد ثمة تلازم بين الطلبين فان مقتضى ذلك ان ينفسح مجال الاختيار أمام ذوى الشأن اذا شاءوا اقاموا طلب الالغاء مع طلب التعويض فى دعوى واحدة أو اقامة كل منهما على استقلال أو اقامة أحد الطلبين دون الآخر وذلك حسبما تمليه عليهم مصالحهم وما يرونه كفيلا بتحقيقها ٠ وأمام هذا الاختيار الذى أتاحه القانون لذوى الشأن دون ثمة قيد ينتفى كل قول بأن التنازل عن طلب الغاء القرار الادارى المعيب ينطوى على خطأ يؤثر فى الضرر المترتب على خطأ الجهة الادارية أو يساهم فى وقوع هذا الضرر ٠

ومن حيث أن مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع ويلحق بصاحب الشأن ضررا وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ٠

ومن حيث أن القرار المطعون فيه قد شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة فانه يحق للمدعى أن يطالب برفع الضرر المترتب على هذا القرار هذا الضرر الذى يتمثل فى حرمان المدعى من مباشرته حقوقه السياسية أو الانتماء الى الاحزاب السياسية فى البلاد ـ تلك الحقوق التى يتمتع بها سائر المواطنين ـ وهذا مما ينال من قدره ويمس شخصه ويكون المدعى محقا فى المطالبة بالتعويض الذى يجبر هذا الاضرار الادبية واذ كان طلب المدعى من التعويض هو قرش واحد بصفة نهائية كتعويض رمزى لتضمين الضرر الادبى الذى اصابه لذلك فانه يتعين القضاء له به مع الزام الجهة الادارية بالمصروفات ، أما بالنسبة الى ما دفع المدعى من عدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ فانه وقد أجيب الى طلبه الاصلى بالتعويض فانه لا يكون ثمة حاجة للبحث فى ذلك الدفع وتقصى جديته ، وهو من جانب المدعى كان بمثابة الطلب الاحتياطى الذى لا ينظر اليه الا عند الاخفاق فى الطلب الاصلى .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة باثبات ترك المدعى للخصومة بالنسبة لطلبى وقف تنفيذ والغاء القرار المطعون فيه والزامه بمصروفاتهما ، وبرفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى والزام الحكومة بأن تدفع للمدعى تعويضا نهائيا مقداره قرش واحد والمصروفات .

سكرتير المحكمة **رئيس المحكمة**

تحريم الظلم ..

يا عبادى انى حرمة الظلم على نفسى ، وجعلته بينكم محرما فلا تظلموا .

« حديث شريف »

من أجل تطبيق الشريعة الإسلامية

◉ مشروع قرار بقانون ◉
فى شأن الجناية على النفس

أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية

باسم الشعب ·
رئيس الجمهورية ·

بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور ·

وعلى قانون العقوبات ·

وعلى قانون الاجراءات الجنائية ·

وعلى قانون حالات الطعن أمام محكمة النقض الصادر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ·

وعلى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث ·
وعلى موافقة مجلس الوزراء ·
وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ·

قرر

مشروع القانون الآتى نصه يقدم الى مجلس الشعب

الفصل الأول

فى القتل واسقاط الجنين

مادة (١) :

كل بالغ قتل نفسا عمدا يعاقب بالاعدام قصاصا اذا كان المقتول معصوم الدم وليس فرعا للقاتل · ونفس الذكر والانثى والمسلم وغير المسلم سواء ·

مادة (٢) :
يدخل فى القتل العمد الموجب للقصاص :

(أ) امتناع الجانى بقصد القتل عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون او العقد ، اذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدى الى ازهاق روح المجنى عليه ووقع القتل نتيجة هذا الامتناع ٠

(ب) اكراه الجانى غيره على القتل اكراها يجعله يخشى على النفس أو العرض اذا وقع القتل تحت تأثير هذا الاكراه ٠

(ج) اكراه الغير على الاقرار على نفسه بغير الحق بجريمة استوجبت الحكم عليه بالاعدام حدا أو قصاصا أو تعزيرا بناء على هذا الاقرار وحده ونفذ الحكم ٠

(د) شهادة الزور اذا أدت وحدها الى الحكم على آخر بالاعدام حدا أو قصاصا أو تعزيرا ونفذ الحكم ٠

مادة (٣) :

فى القتل الموجب للقصاص تعدم الجماعة بالواحد والواحد بالجماعة ، وفى الحالة الاخيرة لا يخل للقصاص بحق باقى أولياء دم سائر المجنى عليهم فى الدية ولو كانت جرائم القتل من أنواع مختلفة ٠

مادة (٤) :

يثبت القصاص للمجنى عليه ابتداء ، ثم ينتقل للوارث ولا يجرى فيه تمليك واذا انقلب مالا يصير ميراثا ويتوقف القصاص على الدعوى ٠

مادة (٥) :

يسقط القصاص فى الاحوال الآتية :

(أ) بعفو المجنى عليه أو بعض أولياء دمه دون غيرهم ، أو بوجوب المال مصالحة برضا الجانى فى ماله أو باسقاط بعض الأولياء حقهم بمصالحة على مال ، ويجب للباقى منهم نصيبه فى الدية ٠

(ب) اذا ورث ولى الدم القصاص على أحد أصوله أو ورث القاتل القصاص بموت من له القصاص ٠

(ج) بموت القاتل ٠

وفى غير حالتى المصالحة على مال ، والعفو المطلق المنصوص عليه فى المادة ٣٥ ، لا يخل سقوط القصاص بالدية ٠

مادة (٦) :

من اعتدى على غيره متعمدا أو امتنع عن القيام بواجبه المكلف بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد بقصد العدوان ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن

الاعتداء أو الامتناع أفضى الى المـوت يكون قتـلا شـبه عمد ، يعاقب عليـه بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، اذا كان المقتول معصوم الـدم وذلك دون اخـلال بالديـة .

مـادة (٧) :

المجنون أو من بـه عاهـة فى العقل أو غير البالغ عمده خطـأ حكما تجب فيه الدية اذا كان المقتول معصوم الدم .

مـادة (٨) :

لا يخـل تطبيق العقوبة التعزيرية المقررة قانونا للتسبب فى القتل خطـأ بوجوب الدية اذا كان المقتول معصوم الدم .

مـادة (٩) :

من تسببت عمدا أو خطـأ فى اسقاط جنينها أو تسبب غيرها فى اسـقاطه وجبت على الجانى لورثة الجنين الدية أن ألقى حيـا فمات ، والغرة أن ألقى ميتـا وقـد استبان بعض خلقه ولا يجب شىء أن ألقى ميتـا بعد موت أمـه .

ولا يكون للجانى شىء من الدية أو الغرة .

وتتعدد الدية أو الغرة بتعدد ما ألقى من أجنه .

والغرة نصف عشر الدية .

ولا تخل الدية أو الغرة بالعقوبة التعزيرية المقررة قانونا .

وفيما عـدا مـا تقدم تسرى على الغرة الاحكام المقررة للدية .

الفصـل الثانى

فى شان القتل الموجب للقصاص

مـادة (١٠) :

القتل الموجب للقصاص يثبت فى مجلس القضـاء باقرار الجانى ، أو بشهادة رجلـين .

واذا وقعت الجريمة فى مكان غير مطروق للرجـال فيثبت القتل بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة .

ولا يعد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره .

أما باقى الجرائم المنصوص عليها فى هـذا القانون ، فيكون اثباتها وفق أحكام قانون الاجراءات الجنائية .

مـــادة (١١) :

يشترط فى الاقرار :

(أ) أن يكون المقر عاقلا مختارا وقت الاقرار غير متهم فى اقراره ٠

(ب) أن يكون الاقرار صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها ٠

مـــادة (١٢) :

اذا رجع الجـانى عن اقراره قبل الحكم النهائى من محكمة الجنايات ، فـلا يحكم بالاعدام قصاصا اذا لم يكن القتل ثابتا الا باقراره ٠

مـــادة (١٣) :

يشترط فى الشاهد :

(أ) أن يكون مسلما ٠ وتقبـل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ٠

(ب) أن يكون بالغـا عـاقلا عـدلا ، ويفترض فى الشاهد العدالة مـا لـم يثبت غير ذلك قبل اداء الشهادة ٠

(ج) أن يكون مبصرا قادرا على التعبير قولا أو كتابة ٠

(د) أن يشهد بالمعاينة لا نقلا عن قول الغير ٠

(هـ) أن تكون شهادته صريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها ٠

مـــادة (١٤) :

اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق توافر أركان القتـل الموجب القصـاص ودليله الشرعى أصـدر رئيس النيابة أو من يقوم مقـامه أمرا باحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة ٠

مـــادة (١٥) :

اذا وجب الحـكم بالاعـدام قصاصا فلا يجـوز لمحكمـة الجنـايات تطبيق المـادة ١٧ من قانون العقوبات ٠

واستثناء من حكم الفقرة الثانية من المـادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية لا يجوز أن يصدر حكم الاعدام قصاصا الا باجمـاع الآراء دون توقف على الاجراء الآخر المبين بهـذه الفقرة ٠

مـــادة (١٦) :

اذا صدر حكم حضورى بالاعـدام قصاصا وجب على النيـابة العـامة عـرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم خـلال أربعين يومـا من النطق بـه ، وتحكم المحكمة فيها طبقا لمـا هـو مقرر فى الفقرة الثـانية من المـادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المـادة ٣٩ من قانون حالات واجـراءات الطعن أمـام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ٠

ولا يجوز تنفيذ القصاص قبل اقرار الحكم بـه من محكمة النقض ٠

الفصل الثالث

فى التعزير فى القتل

مادة (١٧) :

اذا لم يتوافر موجب الحكم بالقصاص أو الدية وفق أحكام المواد ١ و ٢ و ٣ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ ، أو اذا حكم بالدية أو سقط القصاص يحكم بالعقوبة المقررة للفعل فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر •

مادة (١٨) :

لا جريمة فى قتل الحربى •

والحربى هو غير المسلم التابع لدولة غير اسلامية بينها وبين دولة اسلامية حرب معلنة أو فعلية ولم يكن مستأمنا •

مادة (١٩) :

من فوجىء بمشاهدة زوجته أو بنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بالزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس •

واذا نشأت عن فعل الجانى عاهة مستديمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر •

ولا عقاب على الضرب أو الجرح الذى لا ينشأ عنه عاهة مستديمة •

وفى جميع الاحوال لا يجوز المطالبة أمام أية محكمة بدية أو تعويض •

ويثبت التلبس بالزنى فى حكم هذه المادة بكافة طرق الأثبات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية •

مادة (٢٠) :

مع عدم الاخلال بالدية أو الغرة تطبق على القتل أو اسقاط الجنين الذى يقع من غير البالغ بالامارات الطبيعية أحكام قانونى العقوبات والاحداث •

ومع ذلك يجوز الحكم بالضرب بعصا رفيعة من عشر الى خمسين بدلا من التدابير المقرر بقانون الاحداث أو بالاضافة اليه •

وفى جميع الاحوال لاتقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة •

الفصـــل الرابع

فى أوليـاء الـدم

مـــادة (٢١) :

اذا وقعت جريمة قتل أو اســقاط جنين كان على سلطة التحقيق اخطـار أولياء الـدم بحصول الجريمة ودعوتهم للحضور لسماع أقوالهم ٠

أولياء الـدم هـم ورثـة القتيل وقت وفاته أو ورثة الجنين عند اسقاطه ٠

مـــادة (٢٢) :

اذا كان القتل موجبـا للقصاص فعلى أوليـاء الـدم تحـديد موقفهم من القصاص أو الديـة أو المصالحة على مـال أو العفـو وذلك فى محضر تحقيق النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة أو فى محرر موثق أو مصـدق على التوقيع فيـه ، واذا لم يكن لولى الـدم محل اقامة معلوم أو مضت ثلاثون يوما على دعوته للحضور أمـام سـلطة التحقيق أو على اعلانه للحضور أمـام المحكمة ، وجب المضى فى الاجراءات ٠

مـــادة (٢٣) :

فى حالة القتل الموجب للقصاص اذا كان ولى الـدم دون البلوغ أو مجنونا أو معتوها أو ذا غفلـة أو سفيها أو عاجزا عن التعبير عن ارادته لأى سبب آخر كان لأبيـه المطالبة بالقصاص وكان له ولغيره ممن ينوب عن ولى الـدم ٠ وللنيـابة العامة ـ فى حالة عـدم وجود من ينوب عن ولى الـدم ـ المطالبة بالـدية أو المصالحة على مـال لا يقل عنها ٠ ولمن بلغ من أوليـاء الـدم المطالبة بأى ممـا تقدم أو العفو دون توقف على بلوغ غيره ٠

ولولى الـدم الـذى صـار كامل الاهلية وقادرا على التعبير عن ارادته ـ قبـل تنفيذ الحكم ، المطالبة بأى مما تقدم أو العفو ٠

وتعتبر النيابة العامة ولى دم من ليس لـه ولى دم أو من كان وليـه مجهولا أو غائبا وتعـذر اعلانه أو أعلن ولم يحدد موقفـه على النحو المبين فى المـادة السابقة وتكون لها الحقوق المقررة لولى الـدم ٠

مـــادة (٢٤) :

فى حالة القتل الموجب للديـة أو الاســقاط الموجب لها أو للغرة يكون لولى الـدم المطالبة بها أو المصالحة على مـال أو العفو ، ويكون للاب أو لغيره من الاولياء أو للنيابة العامة حسب الاحوال المذكورة فى المـادة السابقة المطالبة بالدية أو الغرة ٠

مـــادة (٣٥) :

اذا حضر ولى الـدم المجهول أو الغائب قبـل تنفيذ القصاص ، كان له طلب المضى فى التنفيذ أو طلب الديـة أو المصالحة على مـال أو العفو ، وفى الحالات الثلاث الاخيرة يتبع حكم الفقرة الاخيرة من المـادة ٣٥ ٠

مـــادة (٣٦) :

يكون ولى الـدم طرفا فى جميع مراحـل التحقيق والمحاكمة ، ويتعين ادخـاله فى الدعوى الجنائية ولـه التدخل فيها فى أيـة حـــالة تكون عليها حتى صـدور الحـــكم ٠

ويتبع هذا الاجراء أمــام محكمة النقض فى حالة الحكم بالاعدام قصاصا ٠

وتجرى على ولى الـدم الاحكام المقررة للمدعى بالحقوق المــدنية فى قانون الاجراءات الجنائية ، ويعفى من الرسوم القضائية ٠

الفصـــل الخامس

فى الديـــة

مـــادة (٣٧) :

ديـة المقتول ثلاثة عشر ألفا وأربعمائة وثلاثون جنيها ٠

لكل من الذكـر والأنثى والمسلم وغـير المسلم ولا تتعـــدد الدية بتعـــدد الجناة وتقسم عليهم بالتساوى ، وتثبت الدية ابتداء للمجنى عليه ثم تنتقل لورثته ويحفظ للغائب نصيبه فى بيت المـال (الخزانة العامة) ، واذا لم يكن للمجنى عليه وارث آلت الى بيت المـال ٠

واذا ساهم المجنى عليه فى الخطـأ الذى تسبب فى قتله ، تقسم الديـــة وبين الجانى أو الجناة وبين المجنى عليه بالتساوى بقدر عددهم ، ويقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليه فيها ٠

ويجرى هـذا الحـــكم فى حالة تعدد المساهمين فى الخطأ ٠

مـــادة (٣٨) :

تجب الدية على الجانى فى القتل العمد وشـــبه العمـد ، كمـا تجب عليـه فى القتل الخطـأ اذا كان قـــد تصالح مع أوليـاء الـدم او كان القتل الخطـــأ ثابتا باقراره ولم تصدقه العاقلة أو كان مـــا يتحمله الجانى من الـــدية دون ثلثهـــــا ٠

وتجب الـدية على العاقلة فى القتل الواقع من المجنون أو من بـه عاهـــة فى العقل أو من غير البالغ ، وكذلك فى القتل الخطـــأ الا أن يكون مؤمنا من المسئولية الناشئة عنــه ، فتجب الدية على المؤمن فى حدود التزامه فان بقى منهـــا شىء كان على العاقلة ٠

مـــادة (٢٩) :

عاقلة الجانى هى الجهـــة التى ينتمى اليها كالسلطة التشريعية أو التنفيـذية أو القضائية أو القوات المسلحة أو القطاع العام أو النقابة والجمعية أو الغرفـة أو ... الاتحاد أو أى تنظيم مهنى أو حرفى .

واذا لم يكن للجانى عاقلة وجبت الـدية فى بيت المـال .

مـــادة (٣٠) :

فى غير القتل الموجب للقصاص اذا لم يكن لمن وجبت عليـه الـدية مـال يفى بها وجبت كلها أو ما بقى منها فى بيت المـال .

واذا لم يعرف القاتل وجبت دية المقتول فى بيت المـال .

مـــادة (٣١) :

تجرى على العاقلة الاحكام المقررة للمسئول عن الحقوق المـدنية فى قانون الاجراءات الجنائية .

مـــادة (٣٢) :

دية القتل العمد تجب حـالة ويجوز برضـاء ولى الـدم ان تكون منجمة .

ودية القتل شـبه العمد أو الخطأ يجوز أن تكون منجمة فى ثلاث سـنوات بشرط تقديم كفالة يقبلها ولى الدم .

مـــادة (٣٣)

اذا ثبت القتل الموجب للقصاص واختار ولى الدم الدية أو تصـالح على مـال قضت المحكمة بأداء الـدية أو المـال فى الحال أو فى الاجـل الذى يقبله الولى وحددت جلسـة لنظر الدعوى ، فاذا لم يتم الاداء وطلب ولى الـدم القصاص حكمت المحكمة بـه ، ولا يشترط فى هـذه الحالة ان تكون المحكمة مشـكله من قضاة آخرين .

مـــادة (٣٤) :

فى القتل غير العمد الموجب للـدية لا يجوز التصالح أو الاقرار بمـال يجاوز الـدية .

الفصـل السـادس

فى أحـكام متنوعـة

مـــادة (٣٥) :

العفو عن القصاص يكون على دية ويجوز أن يكون عفوا مطلقا متى كان صريحا فى الابراء منهـا وفى هـذه الحالة لا يقبل العدول عنـه .

ويثبت العفو على النحو المبين بالفقرة الثانية من المادة ٢٢ ٠

والعفو يكون للمجنى عليه أو أحد أولياء الدم حتى تنفيذ القصاص ٠

واذا حصل العفو قبل تنفيذ القصاص فعلى النيابة العامة تقديم القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع حسب الأحوال للنظر فى الحكم بالعقوبة التعزيزية وفى الدية ٠

مادة (٣٦) :

يقبل رجوع الجانى عن اقراره الى ما قبل تنفيذ القصاص ، وفى هذه الحالة على رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه اعادة القضية الى المحكمة التى اصدرت الحكم فى الموضوع لنظرها من جديد ٠

مادة (٣٧) :

تنفيذ عقوبة الاعدام قصاصا وفق المادة ١٣ من قانون العقوبات مع مراعاة أحكام مواد الباب الثانى عدا المادة ٤٧٠ من الكتاب الرابع دون غيرها من قانون الاجراءات الجنائية ، ويوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع الى أقرب الاجلين اتمامها رضاعة وليدها أو مضى حولين كاملين ٠

ومع عدم الاخلال بالدية تجب عقوبة الاعدام العقوبات الأخرى ٠

مادة (٣٨) :

يكون سن البلوغ فى تطبيق أحكام هذا القانون باتمام الشخص ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت بلوغه قبل ذلك بالامارات الطبيعية ٠

ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية فان لم توجد فبواسطة خبير ٠

مادة (٣٩) :

القتل العمد المعاقب عليه بالاعدام قصاصا ، جناية ، أما الجرائم الاخرى فيحدد نوعها وفق أحكام المادتين ١٠ و ١١ من قانون العقوبات ٠

مادة (٤٠) :

لا تسرى الاحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية فى شأن انقضاء الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضى المدة ، على الجرائم المستوجبة للاعدام قصاصا أو الدية أو الغرة ٠

مادة (٤١) :

لا يجوز المطالبة أمام أية محكمة بأى تعويض عن القتل أو اسقاط الجنين المشار اليهما فى هذا القانون ٠

مـــادة (٤٢) :

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون .

مـــادة (٤٣) :

تطبق الاحكام المقررة فى قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية فيما لم يرد بـه نص فى هذا القانون .

مـــادة (٤٤) :

تلغى المـادتان ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون العقوبات .

مـــادة (٤٥) :

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل بـه بعـد ستين يوما من تاريخ نشره .

٢١ من جمادى الآخرة سنة ١٣٩٧ هـ
٨ من يونية سنة ١٩٧٧ م

اللجنـة الفرعيـة :

المستشار / جمال صادق المرصفاوى
الدكتور / محمد أنيس عباده .
المستشار السابق / عبد الرؤوف عبد المجيد جوده
المستشار د . / جمال الدين محمود

رئيس اللجنة العليا لتطوير
القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية

المقـــررون :

المستشار / جمال صادق المرصفاوى
الدكتور / محمد أنيس عباده
المستشار السابق / عبد الرؤوف عبد المجيد جوده

المستشار
جمال صادق المرصفاوى
رئيس محكمة النقض

● نتابع بالاعداد القادمة بمشيئة الله نشر باقى المشروعات بقوانين الصـادرة فى شأن تطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، وسـوف يتضمن العـدد القادم مشروع القانون فى شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس .

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يبشرها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٨/٥/٣١

١ ــ ابراهيم علي محمد خلف	قبول جدول عام
٢ ــ أبو المجد محمد علي صالح	قبول جدول عام
٣ ــ أحمد أبو بكر محمد محمد عطيه	قبول جدول عام
٤ ــ أحمد أحمد حبيب الصالحي	قبول جدول عام
٥ ــ أحمد الشافعي عبد الحميد الشافعي	قبول جدول عام
٦ ــ احمد عبد العزيز محمد يوسف داود	قبول جدول عام
٧ ــ احمد محمد احمد ادريس	قبول جدول عام
٨ ــ السيد تهامي محمد عمر	قبول جدول عام
٩ ــ أميمة معوض عيسى جمعه	قبول جدول عام
١٠ ــ ايمان سيد عبد القادر شعبان	قبول جدول عام
١١ ــ ثابت تادرس جاد أبسخرون	قبول جدول عام
١٢ ــ جميل ميلاد درياس	قبول جدول عام
١٣ ــ حمدى عبد البصير طه عبد المجيد	قبول جدول عام
١٤ ــ حمدى احمد حمزه عثمان	قبول جدول عام
١٥ ــ رمضان النعماني حسانين عيسى	قبول جدول عام
١٦ ــ زينهم ابراهيم محمد علي حسين	قبول جدول عام
١٧ ــ سهير محمد محمد جاد	قبول جدول عام
١٨ ــ شريف محمد محمد صالح	قبول جدول عام
١٩ ــ صلاح احمد احمد غريب	قبول جدول عام
٢٠ ــ طه عبدالله حجاب حجاب	قبول جدول عام
٢١ ــ عادل ميخائيل زكي رزق	قبول جدول عام
٢٢ ــ عاطف محمد محمد العربي	قبول جدول عام
٢٣ ــ عبد الوهاب ابراهيم احمد طالب	قبول جدول عام
٢٤ ــ عزت احمد علي حسن	قبول جدول عام
٢٥ ــ علي عبد اللطيف علي جنيدى	قبول جدول عام
٢٦ ــ كامل ابراهيم عبده عامر	قبول جدول عام
٢٧ ــ ماجده فرج سعد نصر	قبول جدول عام
٢٨ ــ مجدى فواز زيتون	قبول جدول عام

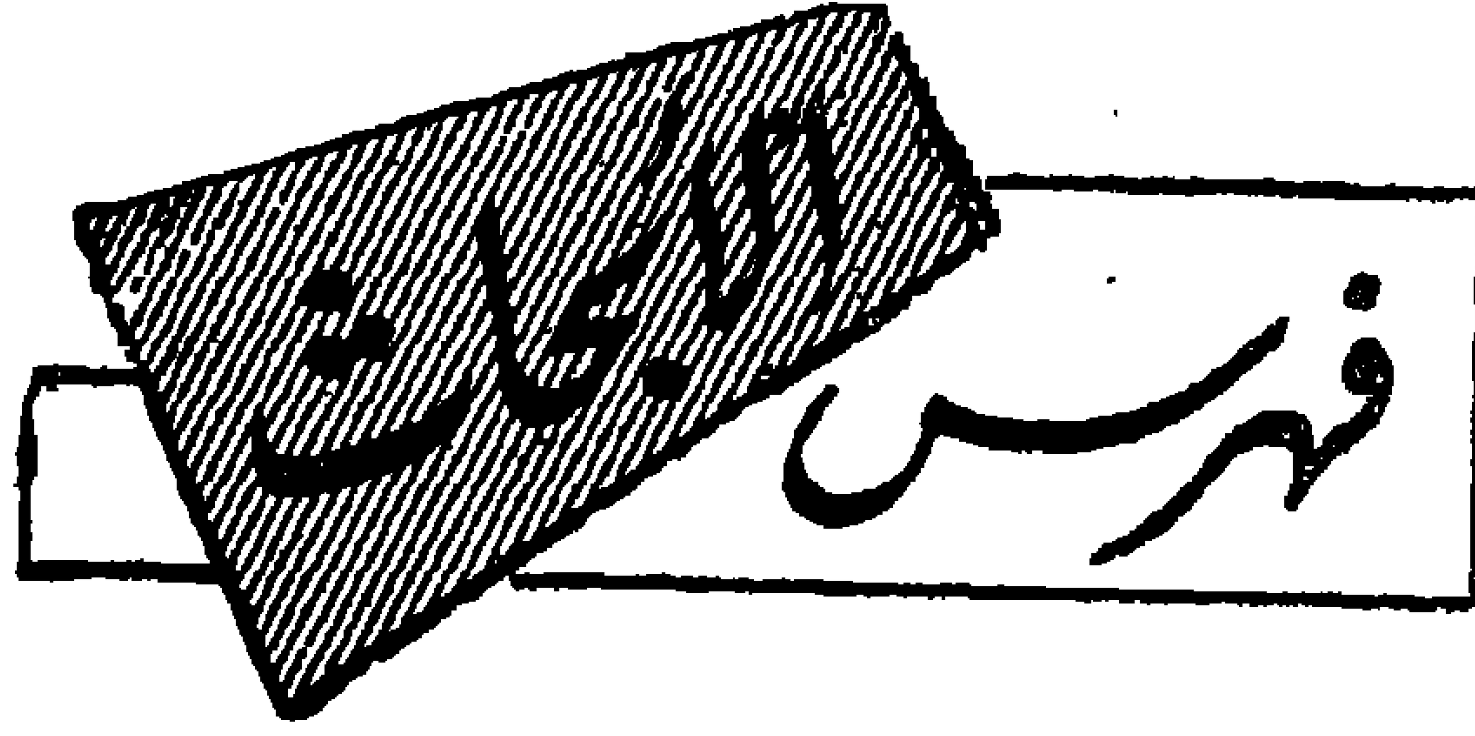
٢٩ ـ محمد أحمد سالم	قبول جدول عام
٣٠ ـ محمد عبد السلام محمد جاد الكريم	قبول جدول عام
٣١ ـ محمد عفت منصور الحفنى محمد عبد الكريم	قبول جدول عام
٣٢ ـ محمد مجدى سيد حسن حسين	قبول جدول عام
٣٣ ـ محمد محمد مصطفى ابراهيم	قبول جدول عام
٣٤ ـ محمد مراد حسنين	قبول جدول عام
٣٥ ـ محمود اسماعيل ابراهيم الطويل	قبول جدول عام
٣٦ ـ مرفت مصطفى سيد اسماعيل	قبول جدول عام
٣٧ ـ مسعد احمد حسن الحنفى	قبول جدول عام
٣٨ ـ مصطفى عبد الجواد طه	قبول جدول عام
٣٩ ـ مكرم عبد الفتاح نصار	قبول جدول عام
٤٠ ـ نبيل رياض معوض	قبول جدول عام
٤١ ـ نور الدين احمد اسماعيل	قبول جدول عام
٤٢ ـ هشام محمد ابراهيم عطيه الطهناوى	قبول جدول عام
٤٣ ـ يسرى محمد محمد توفيق عبد الجليل	قبول جدول عام
٤٤ ـ أمين محمود سليمان ابوحى	قبول جدول عام
٤٥ ـ أنور عبد السميع على	قبول جدول عام
٤٦ ـ سعد حسن على المطرى	قبول جدول عام
٤٧ ـ فاطمه عبد المجيد فايد	قبول جدول عام
٤٨ ـ محمد فتحى محمد الشناوى	قبول جدول عام
٤٩ ـ مصطفى محمود احمد احمد	قبول جدول عام
٥٠ ـ احمد محمد عبد الغنى عبد الرازق	قبول ابتدائى
٥١ ـ الشوادفى عبدالله ابراهيم سلامه	قبول ابتدائى
٥٢ ـ صلاح محمد أمين محمود طاطا	قبول ابتدائى
٥٣ ـ طلعت قنديرل عيسى	قبول ابتدائى
٥٤ ـ عبد الحميد السيد محمد البواب	قبول ابتدائى
٥٥ ـ عبد الحميد محمود علام	قبول ابتدائى
٥٦ ـ محمد مبارك على عباس	قبول ابتدائى
٥٧ ـ محمد احمد عبد اللاه احمد عبد الحق	قبول ابتدائى
٥٨ ـ محمد محمود حسنين عبوده	قبول ابتدائى
٥٩ ـ محمد مهنى نادى محمد	قبول ابتدائى
٦٠ ـ محمود عبد المنعم عبد المتعال	قبول ابتدائى
٦١ ـ محمود على محمد على يوسف	قبول ابتدائى
٦٢ ـ منصور ابراهيم سليمان أبو الخير	قبول ابتدائى
٦٣ ـ عصمت رمضان أحمد	قبول استئناف
٦٤ ـ عفاف محمد حسين على	قبول استئناف
٦٥ ـ محمود احمد صالح	اعادة مع الاستئناف
٦٦ ـ مسعود احمد أبو سمره	اعادة مع الاستئناف
٦٧ ـ جانيت جاد الرب غالى	قبول جدول عام
٦٨ ـ سميره مصطفى كمال عفيفى	قبول جدول عام
٦٩ ـ محمود محمد أبو خزيم	قبول جدول عام

٧٠ ـ سيد أحمد خوش خطاب	قبول ابتدائى
٧١ ـ سامى بهجت احمد بهاء الدين	قبول استئناف
٧٢ ـ نادية مرقص بولس	قبول ابتدائى
٧٣ ـ محمود على سيد حسن خضر	قبول ابتدائى
٧٤ ـ سيد احمد محمود محمود محمد فرج	قبول استئناف
٧٥ ـ عادل مصطفى محمد عيسوى النويهى	قبول استئناف
٧٦ ـ ماجده محمد صلاح الدين رستم	اعادة مع الابتدائى
٧٧ ـ طلعت عبد المجيد أبو العلا عبد الرحمن	قبول ابتدائى
٧٨ ـ دنانير احمد عبد الفتاح	قبول استئناف
٧٩ ـ آمال السيد حسن دغيدى	قبول ابتدائى
٨٠ ـ حمدى ابراهيم عبد الحكيم حسنين	قبول ابتدائى
٨١ ـ أمينه يسرى محمود يسرى	قبول استئناف
٨٢ ـ سهير احمد بلاسى عليان	قبول ابتدائى
٨٣ ـ أميمه احمد بلاسى عليان	قبول ابتدائى

الافراط فى الثناء ...

قال على بن أبى طالب رضى الله عنه لرجل أفرط فى الثناء عليه ، وكان يشك فى مودته :

أنا دون ما تقول ، وفوق ما فى نفسك



صفحة

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـاريخ	البيـان
١	٥	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ دفـاع : اخـلال بحقه ، شهود ، سماعهم • دعـوى ، رفعهـا بالادعـاء المباشر ، تحقيق • ب ـ دفـاع : مذكـرة ، مصرح بها ، محتوياتها • جـ ـ محكمة استئنافية : محاكمة ، اجراء • نقض ، طعن سبب • حـكم ، تسبيب ، عيب • اجراءات م ٤١٣ •
٢	٦	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ تفتيش : دفـع ببطلانـه • اعتراف ، قبض ، حكم ، تسبيب ، عيب • مخـدر • ب ـ نقض : طعن ، سبب • براءة •
٣	٧	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ شهود : سماعهم ، محاكمة ، اجـراء ، اثبـات • اجـراءات م ٢٨٩ • ب ـ محضر جلسـة : نقض ، طعـن سـبب • شـاهد غائـب ، مناقشـة • جـ ـ دليـل : محكمة موضـوع ، سلطتها • د ـ أسـباب اباحـة : دفـاع شرعى • هـ ـ دعوى مدنية : دفـع بعـدم قبولها • و ـ ضرب : أفضى الى موت ، ارتباط ، نقض ، طعـن ، خطـأ فى تطبيق قانـون • عقوبات م ٣٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •
٤	٨	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ أغذيـة : غش • قصـد جنائى • مصادرة ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٨ • ب ـ مصـادرة : أغذيـة ، غش ، عقوبـة تكميليـة وجوبيـة • جـ ـ تهمة : وصفهـا ، محكمة موضـوع • اجراءات م ٣٠٨ دفـاع ، اخـلال بحقـه •
٥	١٠	١٦ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ حكم : ايداعـه ، شهادة سلبية ، بطـلان ، اجـراءات م ٣١٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٥ • ب ـ دعـوى مدنيـة •
٦	١٠	١٧ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ محكمة احالـة : محكمة اعـادة • دفـاع ، اخـلال بحقـه ، نقض ، طعـن ، سـبب • ب ـ قتـل عمـد : دليـل ، محكمة موضـوع ، خبـرة • شـاهد • جـ ـ حكم : تسبيب ، عيب ، طعن • دليـل فنى ، دليـل قومـى ، تناقض •
٧	١٢	٢٣ ديسمبر ١٩٧٣	سرقـة : ظـرف مشـدد ، نقض ، طعـن ، سـبب • اجراءات مم ٣١٠ و ٣١٦ • عقوبـة ، واقعتها • بيانهـا • حـكم ، تسبيب ، عيب •
٨	١٢	٢٣ ديسمبر ١٩٧٣	أ ـ دعوى مدنيـة : مدعـى عليـه ، اسـمه • نقض ، طعـن ، سـبب • ب ـ حـكم : واقعـة ، تاريـخ خاطـىء •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			جـ ــ دفاع : اخلال بحقه · استئناف ، شاهد ، مناقشته ، دفاع ، اخلال بحقه · د ــ محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره · دعوى ، صورتها ، استخلاصها · هـ ــ خطأ : تقديره ، محكمة موضوع ، مسؤولية مدنية ، مسؤولية جنائية · و ــ حكم : تسبيب · عيب ، براءة · ز ــ حكم : تسبيب ، تناقض ·
٩	١٤	٢٣ ديسمبر ١٩٧٣	بذرة قطن : حكم ، تسبيب ، عيب ، مسؤولية جنائية ، اجراءات مم ٣١٠ ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ مم ٤٦ و ١٠٤ قرار وزير الزراعة ٨٩ لسنة ١٩٦٧ وم ٧ ·
١٠	١٥	٢٤ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ متهم بجنحة : غيابه أمام محكمة الجنايات · اجراءات م ٣٩٧ و ٢٣٩ ، حكم حضورى ، عذر مقبول م ٢٤١ · ب ــ حكم : حضورى ، وصفه · عقوبات م ٣١٧ · جـ ــ معارضة : نقض ، طعن ، سبب · ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٣٠ و ٣٢ ·
١١	١٧	٢٤ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ حكم : تسبيب ، عيب · دليل ، اقتناعيته · ب ــ اختلاس : نية المختلس · جـ ــ اثبات : دليل · د ــ محكمة : طلب تحقيق ، رد · هـ ــ محكمة : طلب غير منتج · و ــ نقض : طعن ، عقوبة مبررة ، مصلحة ، ارتباط ، عقوبات م ٣٢ ·
١٢	١٩	٣٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ دفاع : اخلال بحقه · عقوبات م ٣٣٧ · ب ــ شيك : بدون رصيد ، حكم تسبيب ، عيب · نقض ، طعن ، سبب ·
١٣	٢٠	٣٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ حكم : نقض ، طعن ، معارضة الطعن · ب ــ استئناف : اعلان · جـ ــ شهادة مرضية : حكم ، تسبيب ، عيب · د ــ اشياء محجوزة : اختلاس · هـ ــ اسم الشعب : اسم الامة ، حكم ، صدوره · و ــ حجز : اشياء محجوزة ، دفع باختلاسها · مرافعات م ٣٧٥ نظام عام · ز ــ دفاع : اخلال بحقه ، محكمة نقض ، سلطتها ·
١٤	٢٢	٣٠ ديسمبر ١٩٧٣	قتل عمد : نقض ، طعن ، سبب · حكم ، تسبيب ، عيب · اجراءات م ٣١٠ ·
١٥	٢٢	٣٠ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ قتل عمد : حكم ، تسبيب ، دليل ، محكمة موضوع · ب ــ قصد جنائى : دليل ، نية قتل ·

قضاء النقض المدنى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢	٣٣	٦ مارس ١٩٧٥	أ ـ عدم تقديم الطالب دليلا على ان ضررا ماديا لحقه نتيجة عزلة من وظيفته القضائية وثبوت مزاولته مهنة المحاماة بعد العزل مباشرة • أثره • عدم استحقاقه للتعويض المطالب به • الغاء قرارات عزل القضاء تشريعا أو قضاء • اعتبار ذلك تعويضا مناسبا •
٣	٣٣	٦ مارس ١٩٧٥	أ ـ منح الطالب ـ وهو بدولة الكويت ـ اجازة مرضية طبقا للائحة القومسيونات الطبية المصرية • مد تلك الاجازة ستة أشهر دون اتباع أحكام تلك اللائحة • صدور القرار المطعون فيه باعتباره مستقيلا لانقطاعه بدون اذن عن عمله مدة ثلاثين يوما • لا خطأ • ب ـ اعتبار الطالب مستقيلا لانقطاعه بدون اذن عن عمله ثلاثين يوما • لا محل لانذاره قبل اعتبار خدمته منتهية وفقا للمادة ٧٣ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٦١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة • جـ ـ القرار الصادر باعتبار القاضى مستقيلا لانقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما بدون اذن • اعتباره قرارا اداريا كاشفا • ارتداد أثره الى تاريخ الواقعة المسببة لصدوره •
٤	٣٥	٦ مارس ١٩٧٥	أ ـ اجراءات « الصفة فى الطلب » • دفوع • « الدفع بعدم القبول » •
٥	٣٦	٦ مارس ١٩٧٥	أ ـ تحديد أقدمية الطالب فى قرار تعيينه بعد زميل معين • صدور حكم بتعديل أقدمية الأخير • لا يستتبع تعديل أقدمية الطالب • علة ذلك •
٦	٣٦	٢٧ مارس ١٩٧٥	استقالة • قضاء • قرار ادارى • انقطاع الطالب عن عمله مدة ثلاثين يوما بعد انتهاء اجازته للالتحاق بعمل آخر • اعتبار هذا الانقطاع استقالة ضمنية • صدور القرار المطعون فيه بانهاء خدمته • لا يعد اساءة لاستعمال السلطة •
٧	٣٧	٢٧ مارس ١٩٧٥	اجراءات « ميعاد تقديم الطلب » • أقدمية • طلب تعديل الاقدمية • وليس من قبيل طالبات التسوية • وجوب تقديمه فى الميعاد •
٨	٣٨	٢٧ مارس ١٩٧٥	**أ ـ أقدمية •** صدور قرار تعيين فى ظل المادة ٩٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ • الطعن عليه فيما تضمنه من تحديد أقدميته • غير جائز • ب ـ اقدمية • دفوع « الدفع بعدم الدستورية » • الدفع بعدم دستورية نص المادة ٩٠ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ قانون • المانع من التقاضى • غير جدى • علة ذلك • نص دستور ١٩٧١ الذى ازال موانع التقاضى • نص مستحدث لا ينسحب أثره على نص ألغى قبل صدوره •
٩	٣٩	٢٢ مارس ١٩٧٥	أ ـ طلب « الصفة فى الطلب » دفوع • ب ـ معاش « ضم مدة الاشتغال بالمحاماة » •
١٠	٤٠	٢٢ مارس ١٩٧٥	تعيين • اقدمية •

رقم الايداع ٢٦١٠/٨٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن ـ أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨


Bibliotheca Alexandrina
0542521
